

دكتوره

سميحة القليوبي

أستاذ القانون التجاري والبحري
كلية الحقوق - جامعة القاهرة
والمحامية بالنقض

الجزء الثاني

القسم الثاني

الالتزامات والعقود التجارية وعمليات البنوك

الأحكام العامة للالتزام التجاري، نقل التكنولوجيا . البيع التجاري . الرهن التجاري . الإيداع في المستودعات العامة . الوكالة التجارية . السمسرة . النقل . وديعة النقود . وديعة الصكوك . القرض . تأجير الخزائن . رهن الأوراق المالية . النقل المصرفي . الاعتماد العادى والاعتماد المستندي . خطاب الضمان . الحساب الجاري . الحفاظ على سرية الحسابات .

الطبعة الخامسة

٢٠٠٧

الناشر
دار النهضة العربية
٣٢ ش عبد الخالق ثروت - القاهرة

الباب الثالث

عمليات البنوك

الأسس القانونية لعمليات البنوك

التعريف بعمليات البنوك :

٤٨٣- يعتبر البنك فى أبسط تعريف له ، تاجر نقود يحترف المضاربة عليها فى صور متعددة(١). فالمؤسسات المالية التى تقوم بعمليات البنوك يكون من اختصاصها وأغراض تأسيسها استقبال الأموال من الجمهور مثل قبول الودائع من العملاء وتنفيذ أوامرهم المتعلقة بحساباتهم وصرف وتحصيل الشيكات والكمبيالات والسندات لأمر والقيام بعمليات النقل المصرفى بناء على تعليمات العملاء . كذلك تقوم البنوك بعمليات الائتمان مثل منح القروض والتسهيلات الائتمانية وخصم الأوراق التجارية وإصدار

---

(١) ويعرفه التشريع الفرنسى وفقاً لقانون البنوك الصادر فى ٢٤ يناير برقم ٤٦ – ٨٤ فى المادة الأولى منه بأنه الشخص المعنوى الذى يمارس عمليات البنوك على وجه الاحتراف وأن عمليات البنوك تشمل تلقى الودائع من الجمهور وعمليات الائتمان وتزويد العملاء بوسائل الدفع المختلفة .

وكانت البنوك قديماً تمثل أشخاصاً خاصة يعملون بأموالهم يطلق عليهم وكلاء الإئتمان ثم تركوا هذا المجال للشركات الكبرى التى أصبحت تهدد الدولة من كثرة تأثيرها على اقتصاديات البلاد الأمر الذى أدى إلى قرارات التأميم لها فى معظم دول العالم .

وعرفت البنوك التجارية المادة (٣٨) من قانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ فى شأن البنوك والائتمان الذى ألغى بالقانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بالمادة الأولى من مواد إصداره ، بأنها منشأة تقوم بصفة معتادة بقبول ودائع تدفع عند الطلب أو بعد أجل لا يجاوز سنة .

خطابات الضمان وفتح الاعتمادات العادية والمستندية والحسابات الجارية وتشغيلها، إلى غير ذلك من الأنشطة المصرفية المتنوعة والمتطورة والتى تحقق وظيفة البنك باعتباره تاجر نقود يملك السيولة اللازمة لدفع التنمية .

وعرفت أنشطة البنوك المادة (٢/٣١) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد[1]، بقولها «يقصد بأعمال البنوك فى تطبيق أحكام هذه المادة كل نشاط يتناول بشكل أساسى وإعتيادى قبول الودائع والحصول على التمويل واستثمار تلك الأموال فى تقديم التمويل والتسهيلات الائتمانية والمساهمة فى رؤوس أموال الشركات وكل ما يجرى العرف المصرفى على إعتباره من أعمال البنوك» .

وكانت المادة الخامسة عشر من القانون الملغى رقم ١٢٠ لسنة ١٩٥٧ فى شأن البنك المركزى والجهاز المصرفى توضح أعمال البنوك التجارية حيث نصت تلك المادة منه على أنه يقصد بالبنوك التجارية تلك التى تقوم بصفة معتادة بقبول ودائع تحت الطلب أو لآجال محددة وتزاول عمليات التمويل الداخلى والخارجى وخدمته بما يحقق خطة التنمية وسياسة الدولة ودعم الاقتصاد القومى . وهى التى تباشر عمليات تنمية الإدخار

---

(١) الجريدة الرسمية – العدد ٢٤ مكررا فى ١٥ يونيه سنة ٢٠٠٣ .

وطبقا للمادة الأولى من مواد إصدار قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ يلغى قانون البنوك والائتمان الصادر بالقرار بالقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ والقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ فى شأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى ، والقرار بالقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ فى شأن سرية الحسابات بالبنوك ، والقانون ٣٨ لسنة ١٩٩٤ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى ، والقانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٩٨ بتنظيم مساهمة القطاع الخاص فى رؤوس أموال بنوك القطاع العام .

والاستثمار المالى فى الداخل والخارج بما فى ذلك المساهمة فى إنشاء المشروعات وما يتطلبه من عمليات مصرفية وتجارية ومالية وفقاً للأوضاع التى قررها البنك المركزى . وعرفت المادة (١٧) من ذات القانون المشار إليه بنوك الاستثمار والأعمال بأنها التى تباشر عمليات تتصل بتجميع وتنمية المدخرات لخدمة الاستثمار وفقاً لخطط التنمية الاقتصادية وسياسات دعم الاقتصاد القومى ، ويجوز لها أن تنشئ فى هذا المجال شركات الاستثمار أو شركات أخرى تزاول أوجه النشاط الاقتصادى المختلفة كما يكون لها أن تقوم بتمويل عمليات تجارة مصر الخارجية . أما البنوك المتخصصة غير التجارية فهى التى تقوم بالعمليات المصرفية التى تخدم نوعاً محدداً من النشاط الاقتصادى وفق أغراض التأسيس والتى يكون بصفة خاصة من أوجه نشاطها الرئيسى قبول الودائع تحت الطلب[١][٢] . ومن الأمثلة على البنوك المتخصصة بنوك التنمية الصناعية[٣] والتنمية الزراعية وتنمية الصادرات .

وللبنوك حالياً دور كبير فى مجال النشاط المالى والاقتصادى والتجارى للبلاد ، فالبنوك وإن كانت لا تساهم مباشرة فى الإنتاج أو دوران

---

(١) المادة (١٦) من قانون ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ الملغى .

(٢) وعرفت هذه البنوك غير التجارية المادة (٤٣) من القانون الملغى رقم ١٦٣/ ١٩٥٧ فى شأن البنوك والائتمان بأنها البنوك التى يكون عملها الرئيسى التمويل العقارى أو الزراعى أو الصناعى والتى يكون قبول الودائع تحت الطلب من أوجه نشاطها الأساسية .

(٣) وطبقاً لحكم المادة (٤٧) من القانون الملغى رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ ، فإن السلف التى تقدمها البنوك الصناعية يكون لها امتياز على المحال الصناعية والتجارية وكذلك العدد والآلات المستعملة فى النشاط الصناعى والتجارى . وإستلزمت الفقرة الثانية من ذات المادة ضرورة قيد هذا الامتياز لتحديد مرتبته من يوم القيد .

أو توزيـــع الثـــروة ، إلا أنهـــا لا شـــك تساعد التجار والصناع وعمليات الاســـتغلال والاستثمار . فبعد أن كانت البنوك تقصر وظيفتها على عمليات الـــصرف وتجـــارة الـــنقود ، أصـــبحت فـــى الوقت الحاضر معيناً لتمويل المـــشروعات ومحـــلا لإيـــداع الـــصكوك والنقود فضلاً عن كونها مصدراً للائتمان.

الرقابة على البنوك وتأمين ودائع المودعين فى ضوء قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ فى شأن البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد :

٤٨٤- نظـــرا للأهمـــية العملـــية لنشاط البنوك وأثره على الإنتاج والتداول ، فقد أهتمت الدول بالرقابة على هذا النشاط بل والقيام به[1]. كما عملـــت الـــدول علـــى حماية المتعاملين مع البنوك وبصفة خاصة أصحاب الودائـــع والمـــصالح المتداولة مع البنوك بصور متعددة . وساير المشرع

---

(١) كما لجأت بعد الدول إلى تأميم البنوك للسيطرة الكاملة على نشاطها .

ففـــى فرنسا تم تأميم البنك الفرنسى فى ديسمبر ١٩٤٥ ، كما أممت بعض البنوك الكبـــرى للـــسيطرة على نشاطها . وفى إنجلترا تقرر تأميم أشهر بنوكها وهو بنك انجلترا عام ١٩٤٦ .

وقـــد انتـــشرت بعد ذلك حركات التأميم فى معظم البلاد الأخرى خاصة الدول ذات الاقتصاد الموجه وقتئذ .

وفـــى مـــصر تـــم تأميم البنوك بكافة أنواعها بالقانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ تطبيقاً للسياسة الاقتصادية التى كانت سائدة فى ذلك الوقت .

وكـــان مـــن أســـباب التأمـــيم للبنوك فى مصر أنها كانت تدار من خارج مصر ، ومعظمها فروع أجنبية تتبع مراكزها بالخارج فكان من الصعب أن ينهض الاقتصاد المـــصرى ويـــتحمل عبء سباق المنافسة وهو مغلوب على أمره . وكان الجميع يـــتطلع إلـــى جهـــاز مـــصرفى متكامل إبتداء من البنك المركزى وانتهاء بالبنوك التجارية والمتخصصة .

المصرى هذا الاتجاه وإتخذ من الإجراءات ما يكفل حماية أموال المودعين والائـــتمان بصفة عامة خشية وقوع أعمال من القطاع المصرفى تؤثر على حقوق العملاء أو تفاديا لهزات إقتصادية غير متوقعة حيث خصص المشرع الفـــصل الرابع من الباب الثانى من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ فى شأن البـــنك المركـــزى والجهـــاز المصرفى والنقد ، للرقابة على البنوك وتأمين الودائع (المواد من ٥٦ إلى ٨٨) .

وسوف نشير إلى مظاهر رقابة البنك المركزى على البنوك العاملة فى مصر ثم أحكام وقواعد تأمين ودائع المودعين .

الموضوع الأول : **رقابة البنك المركزى على البنوك** :

٤٨٥- نظم المشرع المصرى فى القانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ سالف الذكر أحكام الرقابة على البنوك بدرجة كافيه لتأمين العمل المصرفى حماية للائـــتمان فى البلاد ، وتحقيقا للغايات من النشاط المصرفى كمعين للادخار ومـــشاركه فى التنمية وفقا لأفضل الوسائل المصرفية والمعايير والضوابط المـــتعارف عليها فى هذا الشأن .ومن وسائل رقابة البنك المركزى فى هذا الخصوص الأحكام الآتى بيانها .

٤٨٦- أولاً : يـــضع مجلـــس إدارة البـــنك المركزى قواعد وأسس الـــرقابة والإشـــراف على البنوك وأنشطتها مع مراعاة الأعراف المصرفية الدولية ، على أن تتضمن هذه الضوابط على وجه خاص تحديد الحد الأدنى لمعيار كفاية رأس المال والحدود القصوى لذكر توظيفات البنوك فى الخارج والحـــدود القصوى للمديونية للخارج والضمانات المقدمة عن تمويل يؤدى فـــى الخـــارج . كذلك الحدود القصوى للقيمة التسليفية للضمانات المقدمة مقابـــل التمويل والتسهيلات الائتمانية ، وتحديد آجال الاستحقاق ، وتحديد

نـــسبه السيولة والاحتياطى . كما يضع مجلس إدارة البنك المركزى الحدود القــصوى لاســتثمارات البــنك فــى الأوراق المالية وفى التمويل العقارى والائــتمان لأغراض استهلاكية وذلك مع مراعاة حكم البند (٣) من المادة (٦٠) مــن القانــون ذاته والتى تقضى بأنه يحظر على البنك تجاوز القيمة الإسمية للحصص أو للأسهم التى يملكها البنك – لغير أغراض المتاجرة – مقــدار القاعــدة الرأسمالية للبنك التى تحدد اللائحة التنفيذية بهذا القانون أساس حسابها .

ويختص مجلس إدارة البنك المركزى بوضع ضوابط فتح الحسابات ومزاولة العمليات المصرفية ، والمعايير التى تتبع فى تحديد قيمة كل نوع من أصول البنك وقواعد الإفصاح والبيانات الواجب نشرها وكيفية النشر . هذا بالإضافة لوضع القواعد الخاصة بالحد الأقصى للسندات التى يجوز لكل بــنك إصــدارها أو ضمانها وشروط الإصدار والضمان ، والحدود القصوى للتوظــيف لــدى العميل الواحد والإطراف المرتبطة به والإطراف المرتبطة بالبــنك ، وذلك مع مراعاة حكم المادة (٧١) من القانون ذاته والتى تقضى بأن لمجلس إدارة البنك المركزى فى الحالات التى يرى فيها ضرورة لذلك ، تحديــد نسبة الائتمان التى يقدمها البنك للعميل الواحد والإطراف المرتبطة به، وأنه فى جميع الأحوال يتعين ألا تجاوز هذه النسبة ٣٠% من القاعدة الرأسمالية للبنك[١].

وقــد حــدد المشرع بقانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ المقصود بالأطراف المرتبطة بالعميل والإطراف المرتبطة بالبنك[٢]. بأنها الإطراف التى يسيطر علــيها العمــيل أو الأطراف التى يسيطر عليها البنك – بحسب الأحوال –

---

(١) راجع المادة (٥٦) من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ .

(٢) المادة (٢/٥٦) من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ .

سـيطرة فعلـيه وذلك وفقا للمقصود بالسيطرة الفعلية فى المادة (٥١) من القانون ذاته والتى تقضى بأن هذه السيطرة الفعلية تتحق إذا كان الشخص الطبيعـى أو المعـنوى مالكا لأية نسبة من شأنها تمكينه من تعيين غالبيه أعـضاء مجلـس إدارة البـنك أو الـتحكم على أى نحو فى القرارات التى يـصدرها مجلـس إدارتـه أو التحكم فى القرارات التى تصدر عن جمعيته العامة .

ويـدخل فى حساب ملكية الشخص الطبيعى ما يملكه بالإضافة إلى أى من أقاربه حتى الدرجة الرابعة ، وفى حساب ملكية الشخص الاعتبارى ما يملكه بالإضافة إلى أى من أعضاء مجلس إدارته أو أى من المساهمين فـيه ، سـواء أكانـوا أشخاصا طبيعيين أو أشخاصا اعتبارية ، أو مع أى شـخص اعتـبارى آخـر إذا كـان تحت السيطرة الفعلية لذات الأشخاص الطبيعيـين أو الأشـخاص الاعتـبارية . كما يدخل فى الحساب مجموع ما يملكـه أكثر من شخص طبيعى أو معنوى يكون بينهم إتفاق على ممارسة حقـوقهم فى الجمعية العامة أو مجلس إدارة البنك بما يؤدى إلى السيطرة الفعلية على أى منها .

وقصد المشرع من تحديد مفهوم الإطراف المرتبطة تفادى الأوضاع التى انتشرت فى الآونه الأخيرة من تأسيس مجموعة شركات تدور جميعها فـى فلـك حفـنه من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتبارين يملكون السيطرة الفعلـية والقانونية على هذه الشركات ، والحصول من البنوك على تمويل وتسهيلات ائتمانية متعددة بتعدد هذه الشركات للإفلات من الحدود القصوى المقرر عدم تجاوزها للعميل الواحد .

٤٨٧- **ثانـياً** : إشـترط المشرع بالمادة (٥٧) من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ سالف الذكر ، لتقديم الائتمان للعملاء أن يكون العميل حسن السمعة

ولديـــه مـــوارد ذاتـــية كافـــية وأن تثبت الدراسات كفاية التدفقات النقدية المتوقعة لأنشطته للوفاء بإلتزاماته .

وللبنك فى الأحوال التى يقدرها أن يطلب من العميل تقديم ضمانات إضـــافية سواء عينية أو من أى طبيعة أخرى يقبلها البنك . هذا ولا يجوز زيادة أو تعديل إئتمان قبل مصادقة العميل على أرصدة التمويل والتسهيلات الائتمانية المقدمة له من البنك .

ولا شـــك أن مـــثل هذه الضوابط تمثل رقابة فعالة على التسهيلات الإئتمانـــية للعمـــلاء ، حيث أن إشترط وجود موارد ذاتية لدى العميل تؤكد حـــرص هذا الأخير على نجاح المشروع المخصص له التمويل أو التسهيل الإئتمانـــى ، كمـــا أن وجود دراسات كافية تشير إلى كفاية التدفقات النقدية المـــتوقعة لأنـــشطه العميل للوفاء بإلتزاماته أمر ضرورى للإطمئنان على سداد العميل لالتزاماته فى مواجهة البنك .

كمـــا أن فـــى إشتراط تجديد الائتمان للعميل بمصادقته على أرصدة التسهيلات السابقة ، ما يطمئن البنك على حقه المؤكد قبل العميل فى حالة التجاء العميل لرفع منازعات قضائية ضد البنك أو العكس .

٤٨٨- **ثالثاً** : يضع مجلس إدارة البنك المركزى المعايير الواجب إلتزامها فى تصنيف ما تقدمه البنوك من تمويل وتسهيلات ائتمانية ، وفى تـــصنيف غير المنتظم منها والأرصدة الناتجة عن هذا التصنيف[١]. ويحدد كـــل بـــنك الإجـــراءات التـــى يجب إتخاذها لمواجهة التمويل والتسهيلات الائتمانية غير المنتظمة .

والـــزم المـــشرع إدارة كـــل بنك بالإلتزام بهذه المعايير وتنفيذ تلك

---

(١) المادة (١/٥٨) من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ .

الإجـــراءات . كمـــا ألزم المشرع مراقبو الحسابات بالتأكد من إتباع إدارة البـــنك للمعاييـــر المـــشار إليها ، وتسجيل ذلك فى تقريرهم السنوى الذى يعـــرض مـــع القوائم المالية للبنك على جمعيته العامة . وإذا ثبت مخالفة البنك وجب إنذار إدارته بإزالة المخالفة خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار، وإلا كان للبنك المركزى اتخاذ ما يراه قبل البنك من الإجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية .

ويجـــب أن يعرض على مجلس إدارة البنك المركزى تقرير كل ستة أشـــهر عمـــا يرد إليه من البنوك عن التمويل والتسهيلات الائتمانية غير المنتظمة ليقرر ما يراه لازماً ومناسباً بشأنها[١].

٤٨٩- **رابعاً** : وفى شأن معاملات السيولة ومجالات الاستثمار ألزم المـــشرع مجلـــس إدارة البنك المركزى بوضع القواعد التى تنظم معدلات الـــسيولة ومجـــالات الاســـتثمار وبصفة خاصة تحديد نسبة ونوع الأموال السائلة التى يجب أن تحتفظ بها البنوك ، وتحديد المجالات التى يمتنع على البـــنوك الاستثمار فيها . كذلك تحديد المخصصات الواجب توافرها لمواجه الأصول المعرضة لتقلبات شديدة فى قيمتها .

وعـــند مخالفـــة البـــنك نـــسبة السيولة ، جاز لمجلس إدارة البنك المركزى خصم مبلغ من رصيد البنك المخالف لديه بما لا يجاوز مثلى قيمة العائد من العجز فى نسبة السيولة وذلك بسعر الخصم عن الفترة التى حدث خلالها العجز .

وإذا إســـتمر العجـــز مدة أكثر من شهر ، جاز لمجلس إدارة البنك

---

(١) راجع المادة (٥٨) من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ .

المركـــزى إتخاذ أى[1] من الإجراءات المنصوص عليها بالمادة (١٣٥) من القانـــون ذاته بالإضافة إلى خصم المبلغ المشار إليه. وفى هذا الخصوص تضع المادة (١٣٥) المشار إليها الجزاءات عند ثبوت مخالفة البنك لأحكام القانـــون هـــى توجيه تنبيه أو تخفيض التسهيلات الائتمانية المقدمة للبنك المخالـــف أو وقفهـــا أو مـــنع البنك المخالف من القيام ببعض العمليات أو تحديـــد حجـــم الائتمان الذى يقوم بتقديمه ، أو إلزام البنك المخالف بإيداع أرصده لدى البنك المركزى دون عائد وللمدة التى يراها وذلك بالإضافة إلى الرصـــيد الدائن المقرر بمقتضى المادة (٧٤) من القانون ذاته والتى سوف نشير إليها فى حينه .

كذلك يجوز أن يكون الإجراء ضد البنك المخالف هو مطالبة رئيس مجلـــس إدارته بدعوة المجلس للإنعقاد للنظر فى أمر المخالفات المنسوبة إلـــيه وإتخاذ اللازم لإزالتها ويحضر ممثل أو أكثر هذا الاجتماع عن البنك المركزى أو تعين عضو مراقب فى مجلس إدارة البنك لمدة محددة يكون له المشاركة فى مناقشات المجلس وإبداء رأيه فيما يتخذ من قرارات .

ومـــن بـــين الإجراءات الجائز للبنك المركزى إتخاذها فى مواجهة البنك المخالف حل مجلس إدارته وتعين مفوض لإدارته لمدة لا تجاوز ستة أشـــهر يجـــوز مـــدها مدة أخرى . وتكون مهمة البنك عرض الأمر على الجمعـــية العامة للبنك لإختيار مجلس إدارة جديد أو الدمج فى بنك آخر أو تصفيته .

٤٩٠- **خامساً** : وفى شأن المجالات المحظور على البنك القيام بها قـــررت المـــادة (٦٠) مـــن قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ أنه يحظر على البنك

---

(١) راجع المادة (٥٩) من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ .

إصـــدار أذون قابله للدفع لحاملها وقت الطلب أو قبول الأسهم التى يتكون منها رأسمال البنك بصفة ضمان للتمويل أو التعامل فى أسهمه مع مراعاة أحكـــام قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحددة الصادر بقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى هذا الشأن ما لم تكـــن قد آلت إلي البنك وفاء لدين له قبل الغير ، على أن يقوم البنك ببيعها خلال ستة أشهر من تاريخ أيلولة الملكية .

كمـــا يحظـــر على البنك تجاوز القيمة الإسمية للحصص أو للأسهم التـــى يملكهـــا البنك – لغير أغراض المتاجرة – مقدار القاعدة الرأسمالية للبنك التى تحدد اللائحة التنفيذية للقانون أساس حسابها .

ويحظـــر على البنك الدخول كشريك متضامن فى شركات الأشخاص والتوصـــية بالأســـهم ، وهذا الخطر يصادف محله نظرا لمخاطر المسئولية غيـــر المحـــدودة والتـــضامنية للشريك المتضامن وذلك حفاظا على أموال المودعين .

ومـــن المجالات المحظور على البنك إتيانها التعامل فى المنقول أو العقـــار شـــراء أو بيعا أو مقايضة باستثناء العقار المخصص لإدارة أعمال البـــنك أو الترفيه عن العاملين به ، والمنقول أو العقار الذى تؤول ملكيته إلى البنك وفاء لدين له قبل الغير ، على أن يقوم البنك بالتصرف فيه خلال ســـنه مـــن تـــاريخ أيلولة الملكية بالنسبة للمنقول وخمس سنوات بالنسبة للعقار . ولمجلس إدارة البنك المركزى مد المدة إذا اقتضت الظروف ذلك . كما لمجلس إدارة البنك المركزى إستثناء بعض البنوك من هذا الحظر وفقا لطبيعة نشاطها .

وطبقا للمادة (٦١) من القانون ذاته يحظر على البنك تقديم تمويل

أو مبالغ تحت الحساب أو تسهيلات ائتمانية أو ضمان من أى نوع لرئيس وأعضاء مجلس إدارته ومراقب حساباته أو أزواجهم أو أولادهم أو أقاربهم مـن الدرجة الثانية ، أو لأيه جهة يكون هؤلاء أو أزواجهم أو أولادهم أو أقـاربهم حتى الدرجة الثانية شركاء أو مساهمين فيها ولهم سيطرة فعليه عليها أو أعضاء فى مجالس إدارتها بصفتهم الشخصية .

وأضـافت المـادة (٦٢) من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ أنه على من يطلـب الحصول على تمويل أو تسهيلات ائتمانية من البنوك أن يفصح عن أصـحاب المنـشأة أو أصـحاب الحصص أو نسبة المساهمة فى شركات المساهمة المغلقة ودرجة القرابة بينهم إن وجدت ، وأرصدة المديونية لدى البـنوك الأخرى عند تقديم الطلب . ولا يجوز النظر فى الطلب إلا بعد تقديم هذه البيانات والإقرار بصحتها .

ولا شـك أن مـثل هذه الضوابط والشروط المشار إليها بالمادتين (٦١ ، ٦٢) يحقـق عدم استغلال أعضاء مجلس الإدارة فى البنوك أو من يقوم بمراجعة حساباتها أو الأقارب المشار إليهم ، لمراكزهم وتأثيرهم على قرارات المجلس والإفادة بميزات خاصة نتيجة هذه السلطات لهم .

كمـا أن التـزام مقـدم طلـب الـتمويل أو التسهيل الإئتمانى من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين بالإفصاح عن جميع البيانات الموضحة لأصـحاب المنـشأة أو الحصص أو نسب المساهمة فى شركات المساهمة المغلقـة وأرصـده المديونية لدى البنوك الأخرى ، يحقق بلا شك الشفافية للمراكـز المالية لمقدمى طلبات التسهيلات الائتمانية أو درجة القرابة بين الشركاء إن وجدت الأمر الذى يجعل قرارات البنك فى منح هذه التسهيلات مؤسسا على ضوء حقائق ثابتة ضماناً لأموال البنوك .

٤٩١- **سادساً** : وفـــى شأن قواعد وأصول تقديم الائتمان للعملاء ، يـــشترط المشرع بالمادة (٦٣) من القانون ذاته على مجلس إدارة كل بنك وضع قواعد تقديم الائتمان للعملاء والإجراءات التى تتبع للتأكد من الجدارة الائتمانـــية وصحة المعلومات المقدمة وإجراءات إتاحة هذا الائتمان ونظام الرقابة على إستخدامه .

كمـــا يجـــب أن تحـــدد لائحة البنك الداخلية صلاحيات المديرين فى المركـــز الرئيـــسى والفـــرع فى تقديم الائتمان والموافقة عليه .كما تحدد الحـــدود الدنـــيا لطلـــبات الائـــتمان التى تعرض على مجلس إدارة البنك . ويعرض على المجلس فى اجتماعاته الدورية التصنيف الذى أعدته الإدارة.

وإمعانا فى مراقبة البنوك لعملائها الحاصلين على تسهيلات ائتمانية اشـــترط القانـــون فى المادة (٦٤) منه على كل بنك التأكد من أن التمويل والتـــسهيلات الائتمانـــية تستخدم فى الأغراض والمجالات التى حددت فى المـــوافقة الائتمانية وأن عليه متابعة ذلك . وهذا الالتزام يحقق فى الواقع أكبـــر الـــضمانات لاســـترداد البنوك لأموالها، حيث الذى تلاحظ فى الآونة الأخيـــرة عـــدم إهـــتمام البـــنوك لمتابعة أوجه إنفاق التسهيلات الائتمانية والإكـــتفاء بـــصرف المبالغ وإستمرار حساب الفوائد مددا طويلة ثم يفاجأ البـــنك بـــتوقف المـــشروع فور بدايته أو ربما عدم قيام المشروع أصلاً . وتـــضيف المـــادة (٦٤) ســـالفة الذكـــر حظر العميل إستخدام التمويل أو التـــسهيلات الائتمانـــية فـــى غيـــر الأغراض أو المجالات التى حددت فى الموافقة الائتمانية .

٤٩٢- **سابعاً** : وفـــى شان التسجيل لمراكز العملاء الحاصلين على تمويل أو تسهيلات إئتمانية والبيان المجمع ، فقد إشترط المشرع فى المادة (٦٥) مـــن القانـــون ذاتـــه على كل بنك أن ينشئ نظاما للتسجيل المستمر

والفورى لمراكز العملاء الذين يحصلون على تمويل أو تسهيلات إئتمانية ، ويجب ربط هذا النظام بقاعدة المعلومات المجمعة بالبنك المركزى . ويحق لهذا الأخير طلب أى إجراء أو أية تعديلات من البنوك تكون لازمة لتحديث ذلك النظام ، وضمان شمول بياناته على مراكز المدينين من عملائه .

ويلـــزم المشرع كل بنك بإبلاغ البنك المركزى ببيان عن مركز كل عميل يحصل على تمويل أو تسهيلات إئتمانية (م٦٥/٢) .

ولكـــى يحقـــق نظـــام التسجيل فى البنوك الهدف المرجو منه ألزم المـــشرع البـــنك المركـــزى بإنشاء نظام مركزى لتسجيل أرصدة التمويل والتسهيلات الائتمانية المقدمة لعملاء البنوك العاملة فى مصر ، كذلك إنشاء نظام آخر لتسجيل أرصدة مديونية البنوك للخارج والضمانات الصادرة منها لجهـــات فـــى الخـــارج . ويحفظ فى هذين النظامين المعلومات الضرورية للـــرقابة علـــى الإئـــتمان المقـــدم لعملاء البنوك والأطراف المرتبطة بهم والمديونية الخارجية .

وعلـــى البـــنك المركزى أيضا إنشاء نظام لتسجيل أرصدة التمويل المقدمـــة من شركات التأجير التمويلى وشركات التمويل العقارى لعملائها . وتلتـــزم هـــذه الـــشركات بـــأن تقدم البيانات اللازمة فى هذا الشأن للبنك المركزى كل ثلاثة أشهر على الأكثر[١].

وفـــى ضوء النظم المركزية لتسجيل الأرصدة للتمويل والتسهيلات الإئتمانـــية المقدمـــة لعمـــلاء البـــنوك ، يعد البنك المركزى فور إستقباله المعلـــومات عـــن الأرصـــدة سالفة الذكر من البنوك ، بيانا مجمعاً عما تم

---

(١) المـــادة (٦٦) من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ . وتحدد اللائحة التنفيذية محتويات هذه الأنظمة وأساليب عملها .

تقديمه لكل عميل وكذلك أطرافه المرتبطة .

وألــزم المــشرع كل بنك أن يطلع على البيان المجمع الخاص بأى عميل وأطرافه المرتبطة قبل تقديمه تمويلا أو تسهيلات إئتمانية . كما للبنك أن يطلــب مــستخرجاً من هذا البيان ، وذلك طبقا للأوضاع والشروط التى يصدر بها قرار من مجلس إدارة البنك المركزى[١].

وطــبقا لحكم المادة (٦٩) من القانون ذاته على كل بنك أن يحتفظ بــسجل للــضمانات العينــية المقدمة من العملاء عن التمويل والتسهيلات الإئتمانــية لهــم ، وعليه أن يتأكد من جدية هذه الضمانات وسند ملكيتها وقيمــتها عــند تقديم الإئتمان . وعلى لجنة المراجعة بالبنك المشار إليها بالمــادة (٨٢) مــن القانــون ذاتــه مراجعة كل الضمانات بصفة دورية . وتخضع السجلات المشار إليها لتفتيش البنك المركزى الذى لــه حق طلب تعزيز هذه الضمانات .

وعلــى كــل بــنك القــيام بتقييم نصف سنوى على الأقل لمخاطر اســتثماراته ومحفظة الإئتمان لديه وما تم من إجراءات فى شأنها ، وعليه إتخــاذ مــا يلزم من الإجراءات لمواجهة ما يستجد من مخاطر ، ويعرض التقييم على مجلس إدارته فى أول اجتماع تال لهذا التقييم .

وقــرر المشرع لمجلس إدارة البنك المركزى فى الحالات التى يرى فــيها ضرورة لذلك ، تحديد نسبة الائتمان التى يقدمها البنك للعميل الواحد والأطــراف المرتبطة به . وحدد المشرع النسبة الى لا يجوز تجاوزها فى هذا الخصوص بما نسبته ٣٠% من القاعدة الرأسمالية للبنك[٢].

---

(١) المادة (٦٧) من القانون .

(٢) المادة (٧١) من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ .

الموضوع الثانى : أحكام تأمين ودائع المودعين :

٤٩٣- قرر المشرع بقانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ فى شأن البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد ، عدة إجراءات وضوابط تلتزم بها جميع البنوك العاملة فى مصر لتأمين ودائع المودعين .

أولاً : الرصيد الاحتياطى :

٤٩٤- وتبدأ هذه الضوابط بإلزام كل بنك بأن يحتفظ لدى البنك المركزى برصيد دائن كاحتياطى ، وذلك بنسبة ما لديه من الودائع يحددها مجلس إدارة البنك المركزى[١]. ولمجلس إدارة البنك المركزى أن يقرر تقديم عائد على هذا الرصيد فى الأحوال التى يراها وبالضوابط التى يضعها[٢].

ووضع المشرع جزاء عند مخالفة البنك لقرارات البنك المركزى فى شأن قواعد حساب نسب الاحتياطى حيث أجاز لمجلس إدارة البنك المركزى أن يخصم مبلغا من رصيد البنك الدائن لدى البنك المركزى يعادل قيمة العائد بسعر الخصم على قيمة العجز فى الرصيد الدائن عن الفترة التى حدث خلالها هذا العجز[٣].

وفى حالة تجاوز العجز لنسبة ٥% مما يجب أن يكون عليه الرصيد، جاز لمجلس إدارة البنك المركزى أن يتخذ أيا من الإجراءات المنصوص عليها فى المادة (١٣٥) من القانون ذاته والسابق ذكر أحكامها، بالإضافة إلى خصم المبلغ المشار إليه فى الفقرة الثالثة من المادة (٧٤) والسابق ذكره[٤].

---

(١) م (١/٧٤) من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ .

(٢) م (٢/٧٤) من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ .

(٣) راجع المادة ، (٣/٧٤) من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ .

(٤) راجع المادة)٤/٧٤) من قانون ٤٤ لسنة ٢٠٠٣ .

ثانياً : الاحتياطى لفروع البنوك الأجنبية :

٤٩٥- يحصل البنك المركزى من البنوك الأجنبية التى لها فروع فى مصر على ضمان لجميع الودائع لدى الفرع وكافة إلتزاماته الأخرى ، وذلك على النحو الذى يحدده مجلس إدارة البنك المركزى[١].

كمـا يـشترط قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ ، أن يكون للبنك أموال فى مـصر تعادل التزاماته مستحقة الأداء فيها ، علاوة على مبلغ لا يقل عن الحـد الأدنى لرأس المال المصدر والمدفوع المنصوص عليه بالمادة (٣٢) من القانون ذاته[٢].

ويـدخل فى حساب أموال البنك فى مصر ما يسمح له بالاحتفاظ به من أموال فى الخارج بموافقة مجلس إدارة البنك المركزى[٣].

ثالثاً : الحد الأدنى لرأسمال البنك :

٤٩٦- حدد المشرع بقانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ الحد الأدنى لرأسمال البنك المصدر والمدفوع بالكامل بما مقداره خمسمائة مليون جنيه مصرى . وبالنـسبة لـرأس المال المخصص لنشاط فروع البنوك الأجنبية فى مصر بخمسين مليون دولار أمريكى أو ما يعادلها بالعملة الحرة[٤].

ومـنح المشرع للبنوك وفروع البنوك الأجنبية المسجلة لدى البنك المركزى مهلة لا تجاوز عام تحسب من تاريخ العمل بالقانون[٥]. كما أجاز

---

(١) راجع المادة (٣٧) من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ .

(٢) راجع المادة (١/٣٩) من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ .

(٣) راجع المادة (٢/٣٩) من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣

(٤) راجع المادة (٢/٣٢) من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ .

(٥) المادة الثالثة من مواد إصدار قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ .

المشرع للبنك المركزى مد هذه المهلة لمدة أو لمدد أخرى بحيث لا يجاوز ثلاث سنوات[١] .

رابعاً : مساندة البنك فى حالة تعثره :

٤٩٧- قرر المشرع مساندة البنوك فى حالة تعثرها ضمانا لحقوق المودعين والمتعاملين مع البنوك فى حالة تعثرها . حيث جاء بالمادة (٧٩) من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ أنه لمجلس إدارة البنك المركزى فى حالة تعرض أحد البنوك لمشاكل مالية تؤثر على مركزه المالى ، أن يطلب من إدارة البنك المتعثر توفير الموارد المالية الإضافية اللازمة فى صورة زيادة رأس المال المدفوع أو إيداع أموال سائلة لدى البنك وذلك بالشروط والقواعد التى يضعها مجلس إدارة البنك المركزى وخلال المدة التى يحددها، وإلا جاز لمجلس إدارة البنك المركزى ، إما تقرير الزيادة التى يراها فى رأس المال وطرحها للاكتتاب بالإجراءات والشروط التى يقررها ، وأما أن يكون لمجلس إدارة البنك المركزى إصدار قرار بإدماج البنك فى بنك آخر بشرط موافقة البنك المدمج فيه ، أو شطب تسجيل البنك المتعثر ، وذلك وفقا للقواعد المقررة فى هذا الخصوص .

وحدد المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ذاتها الحالات التى يعتبر فيها البنك متعرضا لمشاكل مالية[٢].

---

(١) يعمل بالقانون من اليوم التالى لانقضاء ٣٠ يوما من تاريخ نشرة وتم النشر بالجريدة الرسمية فى ١٥ يونيه سنة ٢٠٠٣ .

(٢) هذه الحالات هى :

أ - عجز أصول البنك عن تغطية إلتزاماته بما يضر بأموال المودعين .

ب- الانخفاض الملموس فى أصول البنك أو إيراداته بسبب مخالفة القوانين أو القواعد المنفذة لها أو نتيجة القيام بأيه ممارسات خطرة لا تتفق وأسس العمل المصرفى . (=)

خامساً : صندوق تأمين الودائع لدى البنوك :

٤٩٨- إن من أهم الإجراءات التى قررها المشرع لتأمين ودائع المودعين لدى البنوك ما قرره بالمادة (٨٧) من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ أنه ينشأ بالبنك المركزى صندوق يسمى صندوق التأمين على الودائع بالبنوك ، تكون له شخصية اعتبارية وميزانيه مستقلة . ويكون لهذا الصندوق مجلس أمناء برئاسة محافظ البنك المركزى . ويكون مقر الصندوق مدنية القاهرة.

ويضم الصندوق فى عضويته جميع البنوك المسجلة لدى البنك المركزى .

ويصدر بالنظام الأساسى للصندوق قرار من رئيس الجمهورية بناء على إقتراح محافظ البنك المركزى وعرض رئيس مجلس الوزراء .

ويجب أن يتضمن النظام الأساسى العناصر التى تحدد ماهيته وأغراضه ، ذكر المشرع منها على وجه الأخص :

أ - أغراض الصندوق ووسائل تحقيقها وتنظيم العلاقة بينه وبين البنوك .

ب- تحديد إشتراك العضوية والاشتراكات السنوية للبنوك .

ج- تشكيل مجلس الأمناء ونظام العمل بالصندوق .

د - نطاق ضمان الودائع وتحديد الحد الأقصى للضمان .

(=) ج- إتباع أساليب غير سليمة فى إدارة نشاط البنك يترتب عليها انخفاض حقوق المساهمين بشكل ملموس أو المساس بحقوق المودعين وغيرهم من الدائنين .

د- توفر دلائل قوية على أن البنك لن يتمكن من مواجهة طلبات المودعين أو الوفاء بالتزاماته فى الظروف العادية .

هـ- نقص قيمة حقوق المساهمين فى البنك عن المخصصات الواجب تكوينها .

هـ - الموارد المالية للصندوق وقواعد وأوجه الصرف منها .

و - نظام مراجعة حسابات الصندوق .

ويرحل فائض أموال الصندوق من سنة مالية إلى أخرى .

ووضع المشرع جزاء مخالفة أحكام النظام الأساسى لصندوق تأمين الودائع بالبنوك أو القرارات الصادرة تنفيذا له حيث قرر بالمادة (٨٨) من القانون أنه لمجلس إدارة البنك المركزى بناء على اقتراح مجلس أمناء الصندوق اتخاذ أحد الإجراءات المحددة بالمادة ذاتها وهى . أ- توجيه تنبيه . ب- إلتزام البنك بسداد مبلغ لا يجاوز ٥% من قيمة آخر اشتراك سنوى للبنك يزاد إلى ١٠% فى حالة تكرار المخالفة .

هذا وتضاف حصيلة هذه المبالغ إلى موارد الصندوق .

عمليات البنوك مع عملائها أساسها علاقات عقدية :

٤٩٩- تتميز عمليات البنوك من الناحية القانونية بأنها تعتمد على عقد يبرم بين بنك وعميله ، وتخضع من حيث المبدأ للقواعد العامة للعقود كما هو الشأن بالنسبة لمبدأ الرضائية بحيث يتم العقد بمجرد رضاء الطرفين ، وإن كان الرضاء من قبل العميل يتم على أساس تعبئة بيانات على نماذج عقود معدة سلفاً تكاد تكون ذات محتوى واحداً فى معظم البنوك مما حدى البعض إلى اعتبارها عقود إذعان تمثل عادة تعسفاً من البنك[١] .

كما تتميز عقود البنك مع عملائه بأنها مؤسسة على الاعتبار

---

(١) وحكم بأن العلاقة بين البنوك وعملائها خضوعها لمبدأ سلطان الإرادة وأن مؤدى ذلك تحديد حقوق طرفيه بالشروط الواردة بالعقد مالم تكن مخالفة للنظام العام .
الطعن رقم ١٠١ لسنة ٦٤ ق. جلسة ٢٠٠١/٥/٧ . وزجلسة ١٩٩٦/٣/٢١ السنة ٤٧ جـ١ ص٥١٢ وجلسة ١٩٩١/٣/٢٤ السنة ٤٢ جـ١٠ ص٧٩٨ .

الشخــصى intuitus personae ، بمعنى أن شخصية العميل لها اعتبار فـــى قــبول البـــنك التعاقد معه سواء فى عقود الإيداع أو الائتمان أو فتح حساب طرفها . ولذلك على البنوك التحرى عن عملائها وإجراء الدراسات عن سابقة أعمالهم خاصة لمن يطلب التسهيلات الائتمانية منها .

ويلـــزم البـــنك بالاستعلام عن عميله قبل التعامل معه بصفة عامة طــبقاً لمبدأ اعرف عميلك Connais ton clien أو التحقق من هويته L'identification du client[1]. وقـــد نص المشرع المصرى على هذا الالتـــزام فى مواجها البنوك فى المادة (١/٥) من قانون غسل الأموال رقم ٨٠ لـــسنة ٢٠٠٢ حيث اشترط على جميع المؤسسات المالية وضع النظم الكفـــيلة بالحـــصول علـــى بيانات التعرف على الهوية والأوضاع القانونية للعمـــلاء والمـــستفيدين الحقيقيـــين مـــن الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتـــبارية وذلك من خلال وسائل إثبات رسمية أو عرفية مقبولة وتسجيل بيانات هذا التعرف[2].

وطبقاً للمادة (٢/٨) من قانون غسل الأموال رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ ســـالف الذكـــر لا يجوز للمؤسسات المالية فتح حسابات أو ربط ودائع أو قبول أموال أو ودائع مجهولة أو بأسماء صورية أو وهمية .

ويلتزم البنك فى عقوده مع عملائه بإعلامهم عند التعاقد بالخدمات التـــى يعتـــزم تقديمها لهم وأسس التعامل معهم . ونصت على هذا الالتزام المادة (٢/٤٠) من قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد .

---

(١) د . عبد الرحمن قرمان مساهمة البنوك فى مكافحة غسل الأموال . طبعة ٢٠٠٥ ، دار النهضة العربية .

(٢) الجـــريدة الرسمية فى ٢٢ مايو لسنة ٢٠٠٢ العدد (٢٠) مكررا . وعدل بالقانون رقم ٧٨ فى ٨ يونيه ٢٠٠٣ – العدد ٣٣ (مكررا) .

كـذلك تخضع البنوك من حيث المسئولية عن تنفيذ إلتزاماتها ، فى مواجهة عملائها أو فى مواجهة الغير ، إلى القواعد العامة فى المسئولية . فهـى مـسئولية عقدية contractuelle فى مواجهة عملائها المتعاقدين معها ، وهى مسئولية تقصيرية délectuelle فى مواجهة الغير عن الخطأ حيث لا ترتبط بالغير بعلاقة عقدية .

ويقـرر القـضاء الفرنسى مسئولية مشددة على البنوك باعتبارها قائمة بتقديم خدمة من طبيعة عامة للجمهور[١].

النصوص التشريعية التى تحكم عمليات البنوك من الوجهة القانونية وخطة الدراسة :

٥٠٠- لـم يـنظم المـشرع المصرى عمليات البنوك من الوجهة القانونـية حتـى صدور قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، والذى بدأ العمـل بـه اعتـباراً من أول أكتوبر سنة ١٩٩٩[٢]. وأشارت المجموعة الـتجارية الملغـاة إلى عمليات البنوك فى المادة الثانية وهى بصدد تعداد الأعمال التجارية حيث كانت تعد من الأعمال التجارية المنفردة دون إشتراط احتـراف مـزاولتها مثل قانون التجارة الفرنسى . على أن قانون التجارة المـصرى الحالى يعتبر عمليات البنوك والصرافة من الأعمال التجارية إذا تمت مزاولتها على وجه الاحتراف[٣].

وكـان السبب الرئيسى فى عدم تنظيم عمليات البنوك داخل تشريع

---

(١) Une mission de servise public

باريس جلـسة ٢٦ مايو ١٩٦٧ الـ J. c. p ١٩٦٨ -٢ – ١٥٥١٨ مع تعليق استوفليه .

(٢) الجريدة الرسمية – العدد ١٩ مكرر فى ١٧ مايو ١٩٩٩ .

(٣) المادة (٥/د) تجارى .

الـــتجارة ، قلـــة أعمال البنوك وقت وضع المجموعة التجارية الملغاة عام ١٨٨٣ . وكانـــت أنشطة البنوك طوال الفترة الماضية تعتمد بصفة رئيسية علـــى العـــرف المصرفى والعادات المتبعة بشأنها ، بالإضافة إلى الأعراف والعادات المصرفية الدولية . وقد التزمت مصر بهذه الأعراف الدولية مما جعلها تواكب التطور المستمر فى هذا المجال واعتبرت البنوك المصرية من بنوك الدرجة الأولى وعلى قدم المساواة مع البنوك الأجنبية .

ويـــنظم البـــنوك حالـــياً عدة تشريعات منها القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد ، بالإضافة إلـــى أحكام الباب الثالث من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، وقانون ١٥٩ لـــسنة ١٩٨١ فى شأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المـــسئولية المحددة . وفى ذلك تنص المادة الثالثة من مواد إصدار قانون ٨٨ لـــسنة ٢٠٠٣ على أنه «تسرى على البنوك الخاضعة لأحكام القانون المـــرافق – فيما لم يرد بشأنه نص فيه – أحكام قانون شركات المساهمة وشـــركات التوصـــية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

وتـــسرى أحكـــام قانون التجارة على معاملات البنوك مع عملائها تجارا كانوا أو غير تجار أيا كانت طبيعة هذه المعاملات» .

والذى يباشر العمليات المصرفية وفقاً للتشريعات المشار إليها هى شـــركات المـــساهمة المـــرخص لها بذلك فى ضوء القوانين المنظمة لهذا النشاط(١) كما سبق القول .

---

(١) وتـــؤكد ذلـــك المـــادة الخامـــسة مـــن قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى شأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحددة. (=)

سوف نتناول فى دراستنا للعقود المصرفية الأحكام التى نظمها المشرع فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى الباب الثالث منه بالمواد من ٣٠٠ إلى ٣٧٧ .

وطبقاً لحكم المادة (٣٠٠) من القانون سالف الذكر تسرى أحكام الباب الثالث الخاصة بعمليات البنوك على العمليات التى تعقدها البنوك مع عملائها تجارا كانوا أو غير تجار وأيا كانت طبيعة هذه العمليات ، مع مراعاة ما تقضى به المادة (١/٣٦١) تجارى والخاصة بالحساب الجارى حيث تسرى أحكام الحساب الجارى (المواد من ٣٦١ إلى ٣٧٧) على كل حساب جار ولو لم يكن أحد الطرفين بنكاً .

وندرس فى هذا الخصوص أحكام عقود وديعة النقود والصكوك والقرض وتأجير الخزان ورهن الأوراق المالية والنقل المصرفى وفتح الاعتماد العادى والمستندى والخصم وإصدار خطاب الضمان بالإضافة إلى أحكام الحساب الجارى بين البنك وعملائه .

وإخيراً نقوم بدراسة التزام البنك بالحفاظ على سرية الحسابات وفقا لأحكام الباب الرابع من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ المواد من (٩٧) إلى (١٠٠) .

(=) أنظر ظهور شركات توظيف الأموال وقيامها بعمليات مصرفية وقبول إيداعات بالمخالفة لأحكام القانون والآثار التى ترتب على ذلك : مؤلفنا الشركات التجارية طبعتى ٨٩ ، ١٩٩٣ – الجزء الثانى – دار النهضة العربية .

الفصل الأول

عقود إيداع النقود والصكوك

تمهيد :

٥٠١- يلجـأ العميل إلى إيداع أمواله طرف البنك بقصد حفظها من الـضياع أو السرقة ، أو الحصول على مقابل نظير عدم مطالبة البنك بهذه المبالغ خلال مدة معينة ، أو لتحقيق الغرضين معاً .

كمـا قـد يرغب العميل إيداع صكوكه وأوراقه المالية طرف البنك ليقوم الأخير بإدارتها وتحصيل عوائدها طرفه بالإضافة إلى حفظها .

وسوف نقوم بدراسة عقد وديعة النقود ثم عقد وديعة الصكوك كل فى مبحث مستقل .

المبحث الأول

عقد وديعة النقود[١]

تمهيد :

٥٠٢- تعـارف الناس على إيداع مدخراتهم من النقود لدى البنك . وهـذا العقـد الذى يبرم بين العميل والبنك يضع العميل بمقتضاه مبلغاً من الـنقود لدى البنك مع حفظ حقه فى سحب ما يشاء من هذه المبالغ سواء عـند الطلـب أو بانتهاء الأجل المتفق عليه وفقاً لبنود العقد . وهذا العقد يطلق عليه وديعة النقود dépôt de fonds .

---

(١) ريبير ٢٣٥٧ وما بعدها .

وتعتبر وديعة النقود من أهم العمليات المصرفية بالنسبة للبنك ، فهي الوسيلة الكبرى لحصول البنوك على مبالغ طائلة تستطيع بواسطتها مباشرة باقي نشاطها المصرفى . ذلك أن البنوك تتسلم هذه المبالغ ولا تحتفظ بها لحين طلبها منهم وردها بذاتها ، إذ إنها تتملكها بمجرد تسلمها منهم ويكون لها كامل الحرية فى التصرف فيها . فتستطيع البنوك بهذه المبالغ خصم أوراق تجارية أو منح قروض بعائد وغير ذلك من الأنشطة الائتمانية ، وتلزم البنوك فقط برد ما يقابل المبلغ النقدى الذى تسلمته من العميل فى الأجل المتفق عليه أو بمجرد الطلب .

ونظراً لهذه الأهمية للمبالغ المودعة تعمل البنوك بشتى وسائلها على جذب العملاء لإيداع مدخراتهم لديها ، وتتسابق البنوك فى عوامل الجذب ، فمنها من يمنح عائداً حتى بالنسبة للودائع بمجرد الطلب ، ومنها من يعلن عن سحب يانصيب دورى يدخل فيه أصحاب الودائع التى تبلغ حدا معيناً أو التى تودع لأجل معين .

ونظرا لأهمية الودائع النقدية بالنسبة لطرفى عقد الوديعة فإن المشرع يحرص دائما على وضع نظام محكم لمراقبة المؤسسات التى تقبل هذه الودائع من جهة والضمانات للمودعين من جهة أخرى . ولذلك يشترط النظام القانونى عادة تحديد مؤسسات معينة لقبول الودائع كما هو الشأن فى مصر[1] حيث لا يقبل الودائع النقدية سوى البنوك . ومن حيث ضمانات المودع فى حالة عجز أو فشل البنك المودع لدية سداد الوديعة لأى سبب

---

(١) طبقاً للمادة ٣١ من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ فى شان البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد «يحظر على أى فرد أو هيئة أو منشأة غير مسجلة طبقاً لأحكام هذا القانون أن تباشر أى عمل من أعمال البنوك ، ويستثنى من ذلك الأشخاص الاعتبارية العامة التى تباشر عملاً من هذه الأعمال فى حدود سند إنشائها» .

من الأسباب فإن القوانين والقرارات المعنية بالعمل المصرفى تضع من الضوابط ما يطمئن أصحاب الودائع فى الحصول على ودائعهم فى حالة الأزمات أو التكابل على السحب مرة واحدة نتيجة أسباب اقتصادية .

وطبقاً لنص المادة (٨٧) من **قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ فى شأن البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد ، ينشأ بالبنك المركزى صندوق يسمى التأمين على الودائع بالبنوك ، تكون له شخصية إعتبارية وميزانية مستقلة ، ويكون له مجلس أمناء برئاسة محافظ البنك المركزى ، ويكون** مقره مدينة القاهرة ، **ويضم الصندوق فى عضويته جميع البنوك المسجلة** لدى البنك المركزى .

ويصدر بالنظام الأساسى للصندوق قرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح محافظ البنك المركزى وعرض رئيس مجلس الوزراء ، ويجب أن يتضمن النظام الأساسى على الأخص ما يأتى : أ- أغراض الصندوق ووسائل تحقيقها وتنظيم العلاقة بينه وبين البنوك . ب- تحديد اشتراك العضوية والاشتراكات السنوية للبنوك . ج- تشكيل مجلس الأمناء ونظام العمل بالصندوق . د- نطاق ضمان الودائع وتحديد الحد الأقصى للضمان . هـ- الموارد المالية للصندوق وقواعد وأوجه الصرف منها . و- نظام مراجعة حسابات الصندوق .

ويرحل فائض أموال الصندوق من سنة مالية إلى أخرى[١].

---

(١) ولجأت البنوك الفرنسية منذ عام ١٩٨٠ إلى نظام لتأمين رد الودائع حالة عجز إحدى المؤسسات المالية فى رد ودائع المودعين . وطبقا لهذا النظام يصل الحد الأقصى للمبالغ المشمولة بالضمان إلى ٤٠٠ ألف فرنك بالنسبة للودائع لأجل قصير (مع استبعاد صكوك الدفع غير المسماه) . (=)

وعقـــد وديعـــة النقود من العقود المؤسسة على الاعتبار الشخصى شـــأنه فـــى ذلك شأن سائر عقود البنك مع عملائه كما سبق القول .ولذلك علـــى البـــنك دائمـــا التحرى عن شخص المودع . وقد يتعرض البنك إلى المسئولية عند عدم مراعاة ذلك[1].

وأهلية العميل فى عقد وديعة النقود هى أهلية التصرف وليس فقط

(=) وأعـــيد هـــذا النظام بالتوصية رقم ١٩ – ٩٤ فى ٣٠ مايو سنة ١٩٩٤ فى شأن ضـــمانات الودائـــع . وهـــذه التوصـــيات أصبحت واجبة النفاذ بمقتضى قانون ٨ أغـــسطس ســـنة ١٩٩٤ ولائحته الصادرة فى ١٩٩٥/١١/١٣ ووضع حد أقصى لمـــبالغ التعويض . هذا وتلتزم كل منشاة ائتمانية مرخص لها داخل فرنسا الدخول فـــى نظام الضمان المخصص لتعويض الودائع فى حالة عدم إمكانية صرفها أو أى مـــبالغ أخرى وجب ردها . وتحدد لجنة التنظيم المصرفية شروط تطبيق هذا النظام وطبقاً للقانون الفرنسى هناك جانب من الأشخاص المعنوية لا تستطيع وضع ودائع طـــرف البـــنوك ، حيث حدد لهم المشرع مؤسسات محددة للإيداع بها . وذلك مثل التزام صناديق الادخار بإيداع أغلب أموالها لدى صندوق الودائع والتأمين . وتلزم البـــنوك بإيـــداع ودائعهـــا فى غرفة النقابة كما تلتزم الصناديق الزراعية للائتمان الزراعى بإيداع أموالها فى الصندوق الوطنى أو بنك فرنسا .
ريبير رقم ٢٣٦٠ .
ويـــشرف علـــى الـــسياسة الـــنقدية فـــى فرنسا البنك المركزى بمقتضى قانون ٤ أغـــسطس ١٩٩٣ ، المادة الأولى المعدلة بقانون ١٢ مايو ١٩٩٩ . أما السياسة النقدية الأوروبية فهى من إختصاص البنك المركزى الأوروبى والمستمد من إتفاقية روما (م١٠٥).
وطـــبقا لبروتوكول ١٩٩٨/٢/٢١ دخل ١٤ عضواً للإتحاد الأوروبى (وازداد العدد حالـــياً) حـــيث قامت فرنسا بتحرير متتابع للخدمات المصرفية وبدأ هذا الاتفاق من أول مارس ١٩٩٩ .
فى هذا الخصوص . جفلدا وإستوفليه **Droit Bancaire** طبعة ١٩٩٩ بند ٤ .

(١) ريبير رقم ٢٣٦٣ .

أهلــية الإدارة . ذلك أن الوديعة ليست من قبيل أعمال الحفظ فقط لان هذا العقد يتضمن حق السحب بمجرد الطلب أو فى المدد المتفق عليها . بمعنى أن المطلوب هو أهلية فتح حساب فى بنك وتشغيله ، وهى أهلية التصرف .

تقسيم :

٥٠٣- نقوم فى هذا المبحث بدارسة عقد وديعة النقود . وحيث يتم غالــباً إيداع النقود بفتح حساب من جانب العميل حتى يتمكن من استعمال نقــوده فى الأوجه التى يرغبها دون حملها ، فإنه يتفق بين الطرفين على فــتح حــساب طــرف البنك تقيد به عمليات العميل على المبالغ محل عقد الإيداع .

وسوف نعالج الموضوعات المشار إليها كل فى فرع مستقل .

الفرع الأول

الأحكام القانونية لعقد وديعة النقود

أولاً : **تعريف عقد وديعة النقود**

٥٠٤- عقد وديعة النقود هو العقد الذى يتم بين العميل المودع من جانــب والبنك المودع لديه من جانب آخر ، وفيه يضع العميل مبلغاً نقدياً لــدى البــنك . وفى عقد الوديعة النقدية ينفرد البنك عادة بتحديد شروطه مقدماً وذلك فى قوائم مطبوعة كما هو الشأن بالنسبة لمعظم عقود البنك مع عملائــه ، وليس للعميل حق مناقشة شروط التعاقد فله إما قبولها كلية أو رفضها كما يشاء . وقد أدى هذا الوضع إلى القول بأن هذا العقد من عقود الإذعــان التــى يقتضى تفسيرها بما فيه صالح الطرف المذعن وفقاً لنص

المادة (١٤٩) مدنى[1].

وإذا مـــا تـــم عقد الوديعة وقبله العميل فليس للبنك تعديل شروطه دون مـــوافقة العميل[2]، فلابد من قبول هذا الأخير للشروط الجديدة سواء كـــان هـــذا القـــبول صـــراحة أو ضمناً . وجرى العرف المصرفى فى هذا الخـــصوص على أن يخطر البنك العميل بما قد يطرأ من تعديل فى لوائحه وإعطـــاء مهلـــة للعمـــيل لإبداء اعتراضه وإلا إعتبر راضياً لهذا التعديل . ويلاحظ فى هذا الخصوص أنه لا أثر لهذا التعديل على ما سبق من علاقات مصرفية بين البنك والعميل .

ويخضع عقد الوديعة النقدية ، كبقية العقود ، إلى الشروط الواجب توافـــرها لاعتبار العقد صحيحاً ، فيجب بالإضافة إلى رضاء العميل وخلوه مما يشوبه ، أن يكون أهلاً للتعاقد[3] .

وطبقاً لنص المادة (٣٠٥) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فإن عقد الوديعة يخول البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق

---

(١) د . على جمال الدين . عمليات البنوك طبعة ١٩٦٩ رقم ٣١ .

(٢) طعن رقم ١٠٣٨ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٨٣/٩/٢٧ السنة ٣٤ج ٢ص١٤٨٢ وطعن رقـــم ١٠١ لسنة ٦٤ق وجلسة ١٩٩٦/٣/٢١ السنة ٤٧ج ١ص٥١٢ وطعن رقم ١٠٣٨ لـــسنة ٦٤ق وجلسة ١٩٩٨/١١/٢٠ السنة ٣٤ج ٢ص١٤٨٢ وطعن رقم ١٠١ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠١/٥/٧ .

(٣) وقـــد اخـــتلف الفقه فى شأن أهلية العميل تبعا لاختلافهم فى تكييف طبيعة العقد ، فالبعض يرى أن عقد الإيداع وديعة ناقصة أو عارية فيعتبر من أعمال الإدارة ولا تلـــزم لـــه أهلـــية التـــصرف . أما البعض الآخر فيعتبره عقد قرض يستلزم أهلية التصرف . د .على جمال الدين ص٢٩ .

ولا محـــل فـــى هذا العقد لبحث رضاء أو أهلية البنك حيث يتمتع بالأهلية القانونية لمجرد الترخيص له كشخص معنوى لمزاولة هذه العمليات .

ونشاطه مع التزامه برد مثلها للمودع بشروط العقد .

ويترتب على هذا العقد الذى يخول البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق مع نشاطه المهنى ، إلتزام البنك المودع لديه برد مبلغ الوديعة النقدية للعميل المودع فى الميعاد المحدد حسب الاتفاق ، فقد يكون عند الطلب أو بعد أجل معين أو تلك التى ترد بعد إخطار سابق من العميل للبنك .

وأساس تملك البنك للنقود فى عقد الوديعة النقدية أن محل العقد مثلى Fongible يلزم المودع لديه بتسليم المودع ذات المبلغ . على أن ذلك لا يمنع أن يتفق على تسليم ذات وعين ما تسلمه البنك من مبالغ كأن يتفق على عزل هذه المبالغ بوضعها فى حقيبة أو خزينة خاصة لذات الغرض وإن كان هذا الشرط قد إختفى حالياً . وتخضع الوديعة فى هذه الصورة لأحكام القانون المدنى .

والقاعدة عند عدم الاتفاق هى التزام البنك برد الوديعة النقدية مجرد الطلب . وتنص على هذه الأحكام الفقرة الأولى من المادة (٣٠٥) تجارى بقولها «١- ترد الوديعة بمجرد الطلب ما لم يتفق على غير ذلك...» .

ويقصد بالوديعة التى ترد عند الطلب à vue ، التزام البنك بردها فور طلب المودع . ويلجأ عملاء البنك عادة إلى مثل هذه الودائع لتسوية التزاماتهم عن طريق سحب شيكات أو بطريق الأوامر المصرفية . ولا يستحق عادة عائد على هذا النوع من الودائع تحت الطلب ، إلا أن البنوك تلجأ فى سبيل جذب الودائع ، إلى تقرير نسبة مئوية من العائد يقل عادة عن العائد الذى تقرره لأنواع أخرى من الودائع . ويطلق على الودائع تحت

الطلب «الودائع الجارية» .

وفـــى الوديعة التى ترد بعد أجل محدد à échéance ، لا يستطيع العمـــيل طلب ردها إلا عند حلول الأجل المتفق عليه . ولما كانت مثل هذه الودائع أكثر فائدة للبنك المودع لديه ، حيث يستطيع استخدامها طوال فترة الأجـــل فـــى عملـــياته الإئتمانية المختلفة ، فإنه يدفع للعميل المودع عائداً يتناســب والأجـــل المحدد . على أنه إذا كانت القاعدة فى الودائع لأجل هى عـــدم إســـتردادها من العميل قبل حلول الأجل المتفق عليه ، إلا أن البنوك تقبل عادة تيسيرا على عملائها ، إلغاء الوديعة من جانب العميل وإسترداده لمـــبلغها فى أى وقت يراه . وفى هذه الحالة ليس للعميل المودع الحق فى عائد الوديعة أو قدر منها وفقاً للإتفاق المبرم مع البنك .

أمـــا الوديعة التى ترد بشرط إخطار سابق à préavis ، فإن البنك يلزم بردها بعد إنقضاء مدة تاريخ إخطاره بطلب رد الوديعة . ويستحق عن هذه الودائع عائداً يختلف باختلاف المدة التى تظل فيها طرف البنك . وعادة المدة تتراوح بين إسبوع وشهر .

وللمـــودع حق التصرف فى رصيده الدائن أو فى جزء منه كقاعدة عامة ما لم يعلق استعمال هذا الحق على إخطار سابق أو على حلول أجل . وفى ذلك تنص المادة (١/٣٠٥) تجارى بقولها «ترد الوديعة بمجرد الطلب ما لم يتفق على غير ذلك . وللمودع حق التصرف فى رصيده الدائن أو فى جزء منه ، ما لم يعلق إستعمال هذا الحق على إخطار سابق أو على حلول الأجل » .

ويجيـــز البـــنك لعملائـــه الاقتـــراض بـــضمان الودائع لأجل ، أو تخصيصها كضمان لصالح الغير ، ويمتنع على العميل فى مثل هذه الحالات

التـــصرف فـــى الـــوديعة ، وعليه الاحتفاظ بها طوال فترة الضمان المتفق عليها .

ويجـــوز أن تخـــصص الوديعة لشراء أوراق مالية أو الوفاء بقيمة شيك أو للاكتتاب فى أسهم شركة معينة .

وتستمر الوديعة النقدية قائمة رغم وفاة العميل المودع وذلك بذات شروط العقد ، ما لم يطلب الورثة إستردادها قبل حلول أجلها . ونصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة (٣٠٥) تجارى بقولها «٢- إذا توفى المودع تـــستمر الوديعة قائمة وفقاً لشروط العقد ما لم يطلب الورثة إستردادها قبل حلـــول أجلهـــا» .وهذا النص الذى يقرر مبدأ هاماً قصد به تحقيق مصلحة الـــورثة فـــى إســـتمرار الوديعة وعائدها رغم أن عقود البنك مع عملائه مؤسسة على الاعتبار الشخصى والذى يترتب عليه إنقضاء العقد بوفاة العميل .

ثانياً : تجارية عقد وديعة النقود :

٥٠٥- يعتبـــر عقـــد وديعة النقود عملاً تجارياً دائماً بالنسبة للبنك المودع لديه ، وذلك تطبيقاً لنص الفقرة (و) من المادة الخامسة من قانون الـــتجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ . أما بالنسبة للعميل فإعتبار مدى تجارية العقـــد يتوقف على شخص المودع والغرض من الوديعة ، فإذا كان المودع تاجراً وتعلقت الوديعة بشئون تجارته كان العقد تجارياً بالنسبة للعميل وإلا كان العقد مدنياً طبقاً للقواعد العامة . وتطبيقاً لذلك فإنه يجوز للعميل إثبات ما يتعلق بعقد الوديعة فى مواجهة البنك بكافة طرق الإثبات . ويجرى العمل المـــصرفى على أعطاء العميل إيصالاً بالمبالغ التى يقوم بإيداعها ، ويؤدى هذا الإيصال الدور الرئيسى فى إثبات العلاقة بين العميل والبنك ، كما تفيد دفاتر البنك المقيد بها حساب المودع فى هذا الإثبات .

وتجـــدر الإشارة فى هذا الخصوص إلى أن أحكام الباب الثالث من قانـــون الـــتجارة رقـــم ١٧ لسنة ١٩٩٩ تسرى على جميع العمليات التى تعقدها البنوك ، ومنها عقد الوديعة النقدية ، مع عملائها سواء كانوا تجارا أو غير تجار وسواء كانت هذه العمليات مدنية أو تجارية من قبل العميل . وأشـــارت إلى ذلك صراحة المادة (٣٠٠) تجارى[1] وفى ذلك تنص الفقرة الثانية من المادة الثانية من مواد إصدار قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ فى شأن البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد على أنه : «وتسرى أحكام قانون التجارة على معاملات البنوك مع عملائها تجارا كانوا أو غير تجار أيا كانت طبيعة هذه المعاملات» .

ثالثاً : التزامات البنك المرتبة على عقد وديعة النقود

٥٠٦- يتـــرتب على عقد الوديعة النقدية بين العميل والبنك إلتزام هذا الأخير برد ما يساوى المبالغ النقدية التى تسلمها من العميل فى الأجل المحدد ، كما يلتزم بدفع عائد مقابل هذا الإيداع وفقاً للإتفاق المبرم بينهما وسوف نتناول دراسة هذه الإلتزامات .

الإلتزام الأول : الالتزام برد ما يساوى المبالغ المودعه لديه :

٥٠٧- عـــندما يتـــسلم البـــنك المبالغ من العميل المودع ، فإنه لا يحتفظ بها ليردها بذاتها للعميل كما سبق القول . إذ أن البنك لا يلزم إلا برد ذات العـــدد من المبالغ التى تسلمها فى الأجل المحدد . فالبنك يتملك المبالغ

---

(١) تنص المادة (٣٠٠) تجارى على أنه «مع مراعاة ما تقرره الفقرة الثالثة من المادة (٣٦١) مـــن هذا القانون (والخاصة بالحساب الجارى ولو لم يكن أحد طرفيه بنكا) تـــسرى أحكام هذا الباب على العمليات التى تعقدها البنوك مع عملائها تجاراً كانوا أو غير تجار وأيا كانت طبيعة هذه العمليات .

المودعة لدية بمجرد تسلمه إياها ويصبح العميل مجرد دائن بمبلغ معين[١]، ويصبح للبنك الحرية الكاملة فى التصرف فى الأموال المودعة لديه ، كما تكون له الحرية فى استعمالها فى أعماله المصرفية الأخرى مثل إقراض العملاء لأجل أو خصم الأوراق التجارية. وعادة تستخدم هذه المبالغ فى عمليات ائتمانية قصيرة أو متوسطة الأجل . وقد سبق أن أشرنا إلى أن البنك يتلقى مبالغ الوديعة لتكون ملكاً له يحق له التصرف فيها فى أغراضه المصرفية مع التزامه برد عددها طبقاً لحكم المادة (٣٠١) تجارى .

ويطلق الفقه الفرنسى[٢] على الوديعة النقدية بهذا التكييف الوديعة غير المنتظمة dépôt irrégulier والتى تختلف عن الوديعة بمعناها القانونى والتى يطلق عليها dépôt régulier وهى التى يلتزم المودع لديه برد عين ما تسلمه[٣].

ولما كانت الوديعة مثلية fungible فإن البنك يملك هذه المبالغ ويلزم برد عدد المبالغ التى سلمت إليه بذات العملة التى تم الإيداع بها ، دون إعتبار لتغيير قيمتها ، فهو يرد مثل ما إقترضه وليس قيمة ما اقترضه . ويعتبر إلتزام البنك هذا تطبيقاً للقواعد التى تقضى بأنه «إذا كان محل الالتزامات نقوداً التزم المدين بقدر عددها المذكور فى العقد دون أن يكون

---

(١) Un Simple debiteur de la Somme déposée . ويعتبر قضاء النقض مستقراً على ذلك : ٧ فبراير ١٩٨٤ – بلتان النقض – ١ – ٤٩ .

(٢) ريبير رقم ٢٣٥٧ ، ٢٣٦٦ .

(٣) ويمكن أن تكون الوديعة منتظمة بطريقة وحيدة هى عزل الأموال المسلمة إلى البنك ووضعها فى حقيبة أو ظرف ليرد البنك عين ما تسلمه ، وإن كان هذا الوضع نادراً. وتخضع هذه الوديعة لأحكام القانون المدنى . وغالباً ما يتم مثل هذا الاتفاق بطريقة تأجير خزينة .

لإرتفاع قيمة هذه النقود أو لإنخفاضها وقت الوفاء أى أثر، (المادة ١٣٤ مدنى) .

ولا يـــرتب عقد وديعة النقود حق المودع فى سحب مبالغ من البنك تفـــوق ما هو مودع منه ، وتؤكد ذلك المادة (١/٣٠٣) تجارى بقولها «لا يتـــرتب علــــى عقـــد وديعة النقود حق المودع فى سحب مبالغ من حساب الوديعة إذا لم يكن رصيد هذا الحساب دائناً» .

وإذا ترتب على عمليات البنك أن يصبح رصيد المودع مديناً ، على البـــنك إخطـــاره بـــذلك لتـــسوية مركزه المالى . وأكدت هذا الحكم المادة (٢/٣٠٣) تجـــارى بقولها «إذا أجرى البنك عمليات لحساب المودع ترتب عليها أن صار رصيد حساب الوديعة مديناً وجب على البنك إخطار المودع فورا لتسوية مركزه» . ويمكن إعتبار البنك فى هذه الحالة موافقاً على منح عمـــيلة هـــذا الـــضمان مع حقه دائماً فى مطالبة عميله بهذه المبالغ وفقاً للقواعد العامة وهو ما يأخذ به القضاء الفرنسى[١].

وإذا كـــان موضـــوع الوديعة عملة أجنبية فإن حق البنك عليها لا يتغيـــر ، فهو يتملكها ويكون له حق التصرف فيها ، ويلزم برد ذات العملة وذات العدد الذى تسلمه من العميل .

وإذا إتفـــق علــــى رد العملة الأجنبية بعملة وطنية أو العكس ، فإن الـــسعر الـــذى يجب مراعاته هو سعر الصرف يوم رد الوديعة وليس يوم إيداعها ذلك أنه اليوم الواجب رد الوديعة فيه وتحديد قيمتها السوقية به[٢]. وتأخذ محكمة النقض الفرنسية بهذا المبدأ[٣].

---

(١) نقض تجارى ١٠ مايو ١٩٩٤ الـــ J. C. p ١٩٩٤ – ٤ – ١٧٢٧ .

(٢) ويحسب السعر حسب سعر البيع أو سعر الإقفال أو التحويلات لدى البنك المركزى.

(٣) جلسة ٢٩ مارس ١٩٢٥ – سيرى ١٩٢ – ١ – ٣٥٧

البنك ليس فى مركز المودع لديه وفقاً للمادة (٧١٨) مدنى :

٥٠٨- لمـــا كان البنك فى عقد الوديعة النقدية غير ملزم برد ذات أو عـــين مـــا تسلمه ، وإنما يلزم فقط برد ذات العدد بذات العملة من هذه المبالغ ، فإن للبنك حق فى استخدام هذه المبالغ فى عملياته المصرفية لأنه يتحول إلى مالك . فلا يعتبر البنك من الناحية القانونية مودعاً لديه بالمعنى الـــذى تقـــضى به المادة (٧١٨) مدنى والتى تنص على أن «الوديعة عقد يلتـــزم به شخص أن يستلم شيئاً من شخص آخر على أن يتولى حفظ هذا الشئ وعلى أن يرده عيناً» .

ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

أ- أن يد البنك على مبالغ الوديعة لديه ، ليست يد أمين ، وإنما يد مالـــك يحق له التصرف فيها كما يشاء[1]. ولا يعتبر مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة ، إذا ما تصرف فى هذه المبالغ فى عملياته المصرفية .

وتخـــتلف الـــوديعة المصرفية فى هذا الخصوص عن الوديعة وفقاً للقـــواعد العامـــة المنصوص عليها فى القانون المدنى حيث يعتبر تصرف المـــودع لديه فى الشئ المودع بمثابة تبديد يتعرض مرتكبه لعقوبة خيانة الأمانة[2] délit d'abus de confiance .

---

(١) تـــنص المـــادة (٢/٧١٩) مدنى على أنه ليس للمودع لديه «أن يستعملها دون أن يأذن له المودع فى ذلك صراحة أو ضمناً» .

(٢) ويعتبر القضاء الفرنسى مستقراً على ذلك .

نقـــض جنائى ١٩٣٧/١٢/٢٩ - الجازيت ١٩٣٨ - ١٠ - ٣١٠ باريس جلسة ٧ مايـــو ١٩٧٤ - مجلـــة بنك - ١٩٧٤-٩٨٢ وبالمجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٧٤ رقم ٥٦٥ .

ب- يجـوز للبنك بمقتضى العلاقة الناشئة عن عقد وديعة النقود ، أن يتمسك فـى مواجهة المودع بالمقاصة ، إذا فرض واصبح دائنا لهذا الأخير . ويعتبر هذا الحكم مخالفاً لما تقضى به القواعد العامة التى تقضى بـأن المقاصـة لا تجـوز إذا كان أحد الدينين شيئاً مودعاً أو معاراً عارية استعمال وكان مطلوباً رده . (المادة (٣٦٤/٧) مدنى) .

ج- إذا هلكـت المـبالغ المسلمة إلى البنك بسبب قوة قاهرة ، فإن الهلاك يكون على البنك ، وذلك تطبيقاً للقاعدة التى تقضى بأن هلاك الشئ علـى مالكـه ، فالبنك عندما يتسلم المبالغ السودعة لدية يتملكها ويحق له التصرف فيها كيفما يشاء . وبناء على ذلك لا تبرأ ذمة البنك بهلاك الوديعة بقوة قاهرة بل يلتزم برد مثلها للعميل .

الالتزام الثانى : التزام البنك برد الوديعة النقدية إلى المودع أو من يحدده .

٥٠٩- يلتزم البنك برد ما يساوى عدد المبالغ محل الوديعة النقدية إلـى شخص العميل المودع أو من يعينه . وتلجأ البنوك إلى الحصول على عدة توقيعات للعميل لمضاهاتها عند التوقيع باستلام الوديعة لحظة ردها أو رد جـزء منها . ويسأل البنك إذا قام بتسليم الوديعة إلى شخص آخر غير المـودع . وللبنك فى سبيل الاطمئنان إلى شخص المتسلم للمبالغ المودعه لدية أن يطلب ما يثبت شخصيته للتحقق منها . كما يجوز للبنك تسليم مبلغ الـوديعة أو جـزء مـنه لمـن يحدده عميلة المودع مع التزام البنك دائماً بالتحقق من تفويض عميله لشخص المستلم .

الالتزام الثالث : التزام البنك برد الوديعة فى الميعاد والمكان المتفق عليه :

٥١٠- يلتـزم البنك برد المبالغ المودعة طرفه فى الميعاد والمكان المـتفق علـيه بعقـد الوديعة النقدية . ويكون هذا الميعاد كما سبق القول

بمجـــرد الطلـــب à vue كمـــا هـــو الوضع الغالب أو بعد مدة محددة سلفاً à échéance fix كمـــا قد يكون ميعاد رد الوديعة بعد إخطار سابق للبنك à préavis وإذا لم يحدد مكان رد الوديعة كان هو مقر البنك الذى تم فيه إيداع النقود .

ولمـــا كانت الوديعة تهلك على البنك كما سبق القول فلا تبرأ ذمته بهلاكها حيث يلتزم برد مثلها .

الإلتزام الرابع : التزام البنك بدفع عائد عن الوديعة النقدية طبقاً للإتفاق :

٥١١- يلتزم البنك بدفع عائد Intérêts عن المبالغ المودعه طرفه إذا إتفـــق علـــى ذلك فى عقد الوديعة . والعائد يحسب على المبالغ الدائنة للعمـــيل Intérêts Créditeurs[1]. ويسير قضاء النقض الفرنسى على عدم احتساب عائد على المبالغ المودعة ما لم يتفق على إحتساب عائد .

ويفرق الفقه وكذلك القضاء الفرنسى فى هذا الخصوص بين حساب الودائـــع dépôt de Compte وبـــين الحـــساب الجـــارى Compte courant ، فالأول لا يرتب عائداً على رصيده أو أثناء تشغيله ما لم يتفق علـــى العائد كما سبق القول ، بمعنى أن عدم النص على العائد صراحة هو عـــدم تحقيق عائد[2]، أما الحساب الجارى فالعائد يتم بقوة القانون من يوم

---

(١) وقـــد يكون الحساب مديناً فيحق للبنك حساب عائد على المبالغ المدنية Intérêts débiteurs إذا اتفق على ذلك . فى هذا الخصوص : نقض تجارى جلسة ١٢/٤/ ١٩٩٠ – مجلة بنك – ٩١ – ٣٢٥ مع تعليق ريف لانج وبالمجلة الفصلية ١٩٩١ – ٢٦٧ مع تعليق كابرياك .

(٢) نقـــض تجارى ٤ ديسمبر – بنك – ١٩٩١ – ٣٢٥ مع تعليق ريف لانج – المجلة الفـــصلية ١٩٩١ – ٢٦٧ مع تعليق كابرياك . ويجيز هذا القضاء الفرنسى إعمال قاعـــدة المادة (١١٥٤) مدنى والتى تحدد فى نطاق محدود عائد على مجموع (=)

بدايــة الحــساب[1] . وفى مصر أخذ قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بحكم مخالف فى شأن الحساب الجارى حيث جعل الأصل عدم احتساب عائد على مدفوعات الحساب الجارى ما لم يتفق على سريانها ، وفى ذلك تنص المــادة (١/٣٦٦) تجــارى على أنه «١- لا تنتج المدفوعات فى الحساب الجارى عائداً إلا إذا إتفق على غير ذلك...» .

ويــتفق على عائد عادة إذا ما كانت الوديعة لأجل ، أما فى الحالات الأخــرى كمــا إذا كانت الوديعة تحت الطلب ، فإن البنك لا يعطى عائداً إلا نــادراً . ذلك لأن البنك لا يعتمد فى استثماراته على الودائع الواجبة الدفع بمجــرد الطلب وإنما على الودائع لأجل . وفى شأن نسبة العائد إذا لم يتفق على قدرها ، فإن البنك يلتزم بدفع عائد للمودع طبقاً لما يعلنه صراحة من عوائد فى حالات الودائع النقدية لأجل حيث يعد هذا عرضا منه ملزما له . بــل إن نــسبة الزيادة فى العائد المعلن من البنك على الودائع لأجل تسرى علــى الودائع النقدية السابقة على هذه الزيادة ، أما إذا حدث وأعلن البنك تخفــيض نــسبة العائد فلا أثر لذلك على ما سبق أن تحدد كعائد معلن من البــنك على الودائع قبل إعلان هذا التخفيض . على أنه إذا اتفق على عائد محــدد فى عقد الوديعة النقدية فإنه لا يجوز تخفيضه بإرادة البنك المنفردة أو عند إعلان البنك تخفيض أسعار العائد ، ولكن يجوز الإتفاق على زيادة العائد .

ويــستقل كل بنك كقاعدة عامة بتحديد العائد عن الودائع النقدية ،

(=) العائــد anatocisme فى حساب الودائع : نقض تجارى ١١ يناير ١٩٨٤ – المجلة الفصلية ١٩٨٤ – ٧٠٣ تعليق كابرياك .

(١) نقض مدنى ٢٣ يوليو ١٩٧٤ – بلتان النقض – ١- ٢٤٣ – دالوز سيرى ١٩٧٥ – ٥٨٦ مــع تعلــيق استوفليه و ١٥ يوليو ١٩٨٦ – المجلة الفصلية ١٩٨٧ – دالوز سيرى ١٩٨٧ – الملخص ٢٩١ مع تعليق فاسير . ريبير ٢٣٢١ .

مـــراعياً فـــى هـــذا الخصوص اسعار العائد الذى يتعامل به البنك المركزى والنسب التى تمنحها البنوك المنافسة لعملائها على الودائع النقدية . وعادة تحـــاول البنوك جذب عملائها بعدة وسائل للإيداع لديها لما لهذه الإيداعات مـــن أهمية للبنوك . وطبقاً لحكم المادة (٤٠) من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ فـــى شأن البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد ، لكل بنك سلطة تحديد معـــدلات العائـــد عـــن العمليات المصرفية التى يقوم بها حسب طبيعة هذه العمليات، كما يكون له أن يحدد أسعار الخدمات المصرفية التى يتعامل بها، وذلك دون التقييد بالحدود والأحكام المنصوص عليها فى أى قانون آخر .

ويلـــزم البنك فى جميع الأحوال الإفصاح للعميل عن معدلات العائد وأســـعار الخـــدمات المصرفية ، وفقاً لقواعد الإفصاح التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون .

وفى فرنسا يحدد العائد بواسطة لجنة تنظيم المصارف .

وينتهـــى التزام البنك بدفع العائد عند تسلم العميل لمبلغ الوديعة او إنقـــضاء الأجـــل المتفق عليه . وإذا فرض وظلت المبالغ طرف البنك رغم انـــتهاء مـــدة الوديعة ولم يقم بردها مدة ما ، التزم بدفع عائد تأخيرى عن هـــذه المدة . ويحسب العائد ابتداء من التاريخ الواجب رد الوديعة فيه[١] . كمـــا يحسب سعر العائد طبقاً للقاعدة العامة فى قانون التجارة والتى تنص علـــيها المادة (٣/٥٠) وهى الأسعار التى يتعامل بها البنك المركزى ما لم يكن متفقاً على عائد آخر أقل بعقد الوديعة فى هذه الحالة .ويراعى فى هذا

---

(١) وقضى بأن أسعار الفائدة يحددها مجلس إدارة البنك المركزى عملا بالمادة السابعة مـــن قانون ١٩٧٥/١٢٠ بسريانها على العقود والعمليات المصرفية التى تبرم أو تجـــدد فى ظل القانون . طعن رقم ٧٧٥ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٦ وجلسة ١٩٩٦/١١/٧ السنة ٤٧ج ص١٢٦١ .

الخـــصوص أنه لا يجوز فى أية حالة أن يكون مجموع العائد الذى يتقاضاه الدائن أكثر من مبلغ الدين الذى احتسب عليه العائد ما لم ينص القانون أو يجـرى العرف على غير ذلك ، وهذا الحكم طبقاً لنص المادة (٦٤) تجارى والتى تنظم أحكام العائد التأخيرى بصفة عامة .

رابعا : الوديعة المخصصة :[١]

٥١٢- قد لا يكون إيداع النقود من جانب العميل بقصد حفظها لديه، وإنما بقصد استخدامها فى تنفيذ عملية محددة ، كمن يودع مبلغاً لدى البنك لـــشراء أوراق مالية أو للاكتتاب فى أسهم إحدى الشركات أو الاكتتاب فى قـــرض معين أو للوفاء بكمبيالة أو شيك . كما قد يكون الغرض من إيداع الـــنقود بالبـــنك اعتبارها ضماناً لخطاب ضمان منحه البنك إياه . ففى هذه الحـــالات يخـــتلف مركز البنك المودع لديه ، إذ يعتبر الهدف الرئيسى من الإيـــداع هـــو توكـــيل البنك لمباشرة عمل معين لحساب العميل وما عملية الإيداع إلا لتسهيل العمل الذى قصده العميل .

ولـــذلك إذا ثـــبت من العقد بين كل من البنك والعميل ، أن الغرض الأساســى مــن الإيــداع هــو تخصيص الوديعة affectation Spécial لمباشـــرة عمـــل معـــين فإنـــنا نكـــون بـــصدد تنفـــيذ عقـــد آخـــر L'exécution d'un autre Contrat غيـــر عقـــد الوديعة النقدية ، فالبنك يعد بمثابة وكيل لعميلة ومكلف بتنفيذ أوامره . ويمكن فى هذه الحالة إعتـــبار البـــنك مخلاً بالثقة الممنوحة له إذا ما بدد الأموال المسلمة إليه ، ويسأل جنائياً بجريمة خيانة الأمانة[٢].

---

(١) Dépêt avec affectation .

(٢) ريبير ٢٣٦٧ – أيضاً جفلدا واستوفليه قانون البنك طبعة ١٩٩٩ رقم ٢٣٥ .

وإذا كانـــت الوديعة مخصصة لدفع مبلغ لصالح شخص معين ، ولم يقــم البـــنك بتنفيذ ذلك ، فيمكن لهذا الشخص تحريك المسئولية التقصيرية La responsabilité délictuelle ضد البنك[١].

خامسا : الطبيعة القانونية لعقد وديعة النقود :

٥١٣- اخــتلف الفقه فى تحديد الطبيعة القانونية لعقد وديعة النقود وإن كان يجمع على أن الوديعة النقدية بالمصارف لا تخضع لأحكام الوديعة الكاملـــة Un dépôt régulir المنـــصوص عليها بالقانون المدنى[٢]. كما انتقد الفقه بشده الاتجاه الذى يرى خضوع الوديعة لأحكام الوديعة الناقصة un dépôt irrégulier التـــى يلتـــزم فيها المودع لديه بحفظ شئ يماثل الـــشئ المودع ويعادله فى قدرة دون أن يحفظه بعينه ، ذلك لأن البنك غير ملتـــزم بـــذلك إلا فى الوديعة المخصصة فقط . وهناك من يرى أن الوديعة ليست قرضا استهلاكيا Un prêt de Consommation [٣].

ويرى أغلب الفقه المصرى[٤] أن عقد الوديعة النقدية أقرب إلى عقد القرض منه إلى عقد آخر ، خاصة إذا كانت الوديعة بأجل تنتج عائدا . ذلك لأن البـــنك يتملك المبلغ المودع لديه ويستخدمه فى عملياته المصرفية كما

---

(١) نقـــض تجـــارى ١٩ و ٢٣ أبـــريل ١٩٨٥ – دالوز سيرى ١٩٨٥ L. R ٣٢٧ – ونقض مدنى ٣ أبريل ١٩٩٠ دالوز سيرى ١٩٩٢ – الملخص ٢٢ تعليق فاسير – جلسة ٧ أبريل ١٩٩٢ مجلة R. J. D. A ونقض تجارى ١٨ مايو ١٩٩٣ دالوز سيرى ١٩٩٣ – ٦٠٩ .

(١) جفلدا واستوفليه رقم ٢٣٥ .

(٢) فى تفصيل هذه الآراء ريبير رقم ٢٣٦١ .

(٣) د. محـــسن شـــفيق . الموجز رقم ٤٩٠ – مصطفى طه الموجز ١٩٧١ – د. على جمال الدين . الوجيز فى القانون التجارى طبعة ١٩٨٢ رقم ٤٤٤ .

يــشاء مقابــل عائد معين ثم يلزم برده فى أجل معين . وإذا كانت الوديعة مــستحقة الرد بمجرد الطلب ودون عائد ، فإن العقد لا يتغير تكييفه أيضا ، ذلك لأن العائد ليس من مستلزمات عقد القرض وإن كان من طبيعته . كما أنه ليس هناك ما يمنع أن يكون القرض مستحق الرد عند الطلب . ويستند أنــصار هذا الرأى بالنسبة للتشريع المصرى إلى نص المادة (٧٢٦) مدنى التــى تقــضى بأنه «إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أى شئ آخر مما يهلــك بالإستعمال وكان المودع عنده ماذونا فى استعماله اعتبر قرضا» . على أن هذا التكييف يصعب الأخذ به على إطلاقه ، حيث أنه إذا كان العميل يــسلم نقــوده للبنك دون عائد وتحت الطلب فلأنه يريد حفظها لديه وليس على سبيل القرض .

ويــسير قــضاء الــنقض المصرى على تكييف عقد وديعة النقود باعتباره وديعة ناقصة تعتبر بمقتضى المادة (٧٢٦) مدنى قرضاً[١].

وقضت محكمة النقض بأن الأصل أن النقود المودعة تنتقل ملكيتها إلى البنك الذى يلتزم برد مثلها فتكون علاقة العميل الذى يقوم بإيداع مبالغ فــى حــسابه لــدى البــنك هى علاقة وديعة ناقصة تعتبر بمقتضى المادة (٧٢٦) مدنــى قرضــاً ، والعملية على هذه الصورة منبته الصلة بالحساب الجــارى الذى يتفق الطرفان على فتحه ، إذ يقوم العميل فى الوديعة لأجل بإيــداع مبالغ فى الحساب دون أن يكون من حقه سحبها خلال فترة معينة فــيظل دائــناً للبنك بمبلغ القرض ، ويعتبر الحساب مجمداً ، الأمر الذى لا

---

(١) طعــن رقم ١١٣ لسنة ٣٦ق ١٩٧٣/١٠/٣١ – ورقم ٣٧٢ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/١١/٤ ورقم ٢٨٩ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٥ ورقم ١٦٥٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٠ مارس ١٩٨٥ .

يتوافر معه شرط تبادل المدفوعات ، وهو من خصائص الحساب الجارى[١].

ويرى الفقيه ريبير[٢]ضرورة النظر ، عند تكييف العقد إلى الغرض الاقتـصادى وهدف أطراف العقد والذى يظهر من التزامات طرفيه ، فيرى ريبير أنه لا شك أن الهدف الرئيسى من عقد الوديعة المصرفية هو بالنسبة للمـودع إعفاء نفسه من كامل حفظ الأموال . وإذا كان العميل يمنح البنك حـق استعمال الوديعة النقدية فلأن هذا الاستعمال لا يهلك أو يضيع المبالغ محـل عقد الوديعة ، وأن التزام البنك برد مبلغ مماثل يؤدى ذات الغرض . ونتـيجة لذلك يرى ريبير أن عقد وديعة النقود اقرب إلى عقد الوديعة منه إلـى عقـد القـرض ، خاصة لأن البنك ملزم بالرد عند الطلب وأنه يتملك المـبالغ وليس للمودع سوى حق دائنيه . وهناك جانب من أحكام النقض الفرنسى تسير على ذلك[٣].

والواقع أن النتائج العملية لهذا الرأى لا تتفق باعتراف الفقيه ريبير مـع هـذا التكيـيف خاصـة بالنسبة لعدم التزام البنك برد عين ما قبضه واستعماله ما تسلمه إزاء مقابل متفق عليه فى الغالب ، بالإضافة إلى حق البنك فى إجراء المقاصة على المبالغ المودعه لديه على خلاف حكم المادة ٢/١٢٩٣ مدنـى فرنـسى والتـى تمنع المودع لديه بإجراء مقاصة عند الرد[٤].

وقـد اعتبـر القـضاء الفرنـسى الـوديعة لأجـل محـدد

---

(١) طعن رقم ١١٣ لسنة ٣٦ق السابق الإشارة إليه .

(٢) ريبير رقم ٢٣٦١ .

(٣) نقض مدنى جلسة ٧ فبراير ١٩٨٤ - بلتان النقض - ١ - رقم ٤٩ .

(٤) بـاريس ٧ مـارس ١٩٧٤ - المجلة الفصلية ١٩٧٤ - ٥٦٥ مع تعليق كابرياك وريف لانج .

Le dépôt à éhéance fix ، فـــى حكم عقد القرض بعائد رغم تسميه العقد بأنه وديعة لأجل[١].

ويـــرى اســكارا[٢] وجانب من الفقه المصرى[٣] أنه عقد من العقود غير المسماه Un Contrat innomé . ويعد هذا الرأى أقرب إلى الواقع ذلـــك أن النتائج المترتبة على عقد الوديعة النقدية متميزة وخاصة . فالبنك يـــتملك المبالغ المودعة لدية وله الحق فى استخدامها كما يشاء والتصرف فيها نهائياً دون اعتباره خائناً للأمانة[٤]، كما أنها تهلك عليه بوصفه مالكاً لهـــا ويجـــوز إجـــراء المقاصـــة بينه وبين العميل ، كما أن دائنى العميل يعتبرون بمثابة دائنين عاديين فى حالة إفلاس البنك وليس بوصفهم مالكين مستردين .

---

(١) نقـــض جنائـــى جلـــسة ٢٨ ينايـــر ١٩٩١ R. T. D. A } Revue de Jurisprudence de droit des affaires { ١٩٩١ – ٢٩٠ أيـــضا بالجازيت دى باليه – ١٠ و ١ يناير ١٩٩٢ ريبير رقم ٢٣٦٢ .

(٢) القانون التجارى – الجزء السادس ص٦ رقم ٤٣٥ .

(٣) د. على البارودى ، ويقول فى هذا الخصوص «الواقع اننا لا نكاد نجد مخرجاً ، بعد استعراض هذه الآراء الكثيرة المختلفة واستعراض النقد الموجه إلى كل منها ، إلا فـــى القول بأنه فعلاً عقد ذو طبيعة خاصة ، او هو بعبارة أدق ، عقد غير مسمى فهـــو اتفـــاق يستند مباشرة إلى إرادة المتعاقدين ، وإلى مبدأ حرية التعاقد» . رقم ٣٧٩ .

(٤) ريبير رقم ٢٣٦٧ .

ومن أحكام النقض الفرنسى .

الدائرة التجارية جلسة ١٩ ، ٢٣ أبريل ١٩٨٥ دالوز ١٩٨٦ – ١ – ٣٢٧ . وفى مجـــال إجـــراء المقاصة : باريس جلسة ٧ مايو ١٩٧٤ – بنك ١٩٧٤ – ١٩٨٢ وبالمجلة الفصلية ١٩٧٤ مع تعليق كابرياك وريف لانج .

الفرع الثانى

عقد فتح حساب الوديعة النقدية[١]

تمهيد وتقسيم :

٥١٤- قد يرغب العميل فى إيداع نقوده طرف البنك ليس فقط للمحافظة عليها خوفاً من الضياع أو السرقة ، بل أيضاً فتح حساب له طرف البنك ليتمكن بمقتضاه من استعمال أمواله المودعه فى معاملاته مع الغير دون حاجة إلى حمل النقود ذاتها . ويتم فتح حساب الوديعة النقدية بعقد يبرم بين العميل والبنك ، يضع بمقتضاه العميل مبلغاً من النقود طرف البنك وعلى هذا الأخير فتح حساب بدفاتره للعميل . ويخضع هذا العقد للقواعد العامة فى العقود جميعاً . وقبل صدور قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ كان عقد فتح حساب الودائع يخضع للعرف المصرفى . وقد نظم المشرع المصرى أحكام فتح حساب الودائع المصرية داخل المواد المنظمة لعقد وديعة النقود بالمواد من ٣٠١ إلى ٣٠٩ . وفى ذلك تنص المادة (٣٠٢) تجارى بأنه «يفتح البنك للمودع حساباً تقيد فيه جميع العمليات التى تتم بين البنك والمودع أو بين البنك والغير لحساب المودع» .

وسوف نتناول فى هذا الخصوص خصائص هذا العقد من حيث كونه مؤسسا على الإعتبار الشخصى ، ومن حيث أهلية العميل ثم نتناول عمليات تشغيل هذا الحساب بطريق السحب منه بمقتضى شيكات وتقادم دعوى الحساب ثم أحكام الحجز على حساب الوديعة وموقف البنك من الالتزام بالتقرير بما فى الذمة بمناسبة هذا الحجز والحجز فى حالة تعدد الحسابات وتشغيل الحساب فى عقد الوديعة النقدية ، ثم نتناول مدة حساب

---

(2) Ouverture du compte de dépôts .

الـــوديعة وقفله وحالات تعدد الحسابات وأخيرا أحكام الوديعة بطريق دفتر التوفير .

خصائص عقد فتح حساب الوديعة :

أولا : فـتح حـساب الودائـع قـائم على الاعتبار الشخصى للبنك حرية القبول أو الرفض :

٥١٥- عقـــد فـــتح حـــساب الودائع بين البنك والعميل من العقود المؤســـسة علـــى الاعتبار الشخصى intuitus personae شأنه فى ذلك شـــأن باقى عقود البنك من عملائه ، ويترتب على ذلك أن البنك لـــه كامل الحرية فى قبول طلب فتح حساب ودائع للعملاء الراغبين فى ذلك أو رفض هذا طلب .

ويعتبر القضاء الفرنسى مستقرا على حق البنك فى قبول أو رفض طلب أحد العملاء بفتح حساب ودائع لديه(١). كما أكد هذا الحق للبنك قانون البنوك الفرنسى الصادر فى ٢٤ يناير ١٩٨٤ . ويلزم البنك بإخطار العميل طالـــب فتح الحساب برفضه ذلك كتابة (المادة ٥ من قانون المشار إليه) . وفـــى حالـــة قبول البنك فتح حساب ودائع لعميله يلزم بإخطار هذا الأخير بأنواع الخدمات المصرفية التى سوف يقدمها له من خلال حسابه (المادة ٧ من القانون المشار إليه) .

ورغـــم تبنـــى القضاء والقانون فى فرنسا حق البنك فى رفض أو

---

(١) الـــسين جلسة ٧ يناير ١٩٥٥ - البنك ١٩٥٥ - ١١١ مع تعليق مازان . فى هذا الخصوص مقال جلفدا بعنوان :

بالـــ j.c.p ١٩٦٢ - ١ -١٧٢٧ Les refus banquier

قبول طلب العميل فى فتح حساب ودائع ، إلا أنه من جانب آخر أكد حق كل شخص فى أن يكون له حساب بنكى (المادة ٥٨ من قانون البنوك الصادر فى ٢٤ يناير ١٩٨٤) وذلك باعتبار البنك مؤديا لخدمة عامة . وإذا فرض ولم يجد أحد الأشخاص قبولاً لدى أحدى المؤسسات المصرفية لفتح حساب ودائع لديه ، اجاز له القانون تقديم طلب إلى البنك المركزى ليحدد له أحد البنوك يقبل التعامل معه[1]. وفى هذه الحالة على البنك المختار تحديد الخدمات التى يقبل تقديمها لهذا العميل والتى تتمثل عادة فى عمليات الايداع **Opération de caisse** دون عمليات إئتمانية **droit à un crédit** دون الحق فى منح هذا العميل دفتر شيكات **déliverance de formules de chéques** .

وفى إطار حق البنوك فى قبول طلبات العملاء فى فتح حساب ودائع لديها ، يحرص البنك على اختيار هؤلاء العملاء بعد فحص وتحر . لذلك غالباً ما يعلق إتمام العقد على موافقة مدير البنك ليعطى نفسه مهلة للتحرى فيها عن شخصية عمليه وسمعته ومدى ائتمانه الخارجى . وقد يشترط البنك حدا أدنى من المبالغ النقدية ليتمكن بمقتضاها من فتح الحساب طرفه[2].

---

(١) ويلاحظ أن نص المادة (٥٨) من قانون البنوك الفرنسى لعام ١٩٨٤ ، لم تكن تفرق بين الشخص الطبيعي والشخصى المعنوى فى حق فتح حساب مصرفى . وجاء تعديل قانون ٢٩ يوليو ١٩٩٨ وقصره على الشخص الطبيعى ثم جاء تعديل ٢٥ يونيو ١٩٩٩ وأعاد هذا الحق للشخص المعنوى .
فى الخصوص ، جفلدا واستوفليه : قانون البنوك طبعة ١٩٩٩ بند ٢٠٤ .

(٢) ويترك لمدير البنك فى جميع الفروع حرية تقدير الحد الادنى الواجب فتح الحساب بمقتضاه ، كما يمتلك مدير البنك وضع قيود على المبالغ الواجب توافرها فى الجانب الدائن من حساب العميل . وقد تختلف هذه القيود من عميل لآخر وفق تقدير وسلطة مدير البنك . ويجرى العمل فى البنوك الفرنسية على اشتراط حد

وللبـــنك حق طلب ما يؤكد صحة البيانات المقدمة من العميل طالب فـــتح الحـــساب ، فله طلب مستندات رسمية تؤكد شخصية العميل . ويلزم القانـــون الفرنـــسى (قانون ٢٢ مايو ١٩٩٢ ، المادة (٣٣) البنك فى طلب مـــستند رسمى للاعتماد عليه فى شخص العميل وإن لم يحدد هذا القانون كيفـــية الـــتحقق من شخصية العميل[١]. وكان قضاء النقض الفرنسى يسير علـــى مبدأ الزام البنك بالتحقق من شخصية عملائه ، وكان القضاء يكتفى فـــى كل حالة على اعتماد البنك على مستند صحيح ومنهم من يلزم العميل بتقديم خطاب تزكية Une letter d'accueil [٢]. وهناك قضاء آخر يكتفى بإيصال الأجرة لإثبات الشخصية[٣].

والواقـــع أن قبول العميل وفتح حساب ودائع له دون تحر كاف قد يشجع البعض فى إصدار شيكات بدون رصيد أو صرف شيكات مسروقة أو مزورة . فمسئولية البنك تقوم فى مواجهة الغير الذى يثبت أن عدم التحرى الكافى عن العملاء سبب لهم أضرار[٤]. وفى حكم حديث نوعاً قررت محكمة الـــنقض الفرنـــسية مسئولية البنك لمنحه أحد عملائه دفتر شيكات رغم ما تبـــين لـــه عـــند الاستعلام عنه وجود بعض الأمور غير العادية التى كانت

أدنـــى مـــن المـــبالغ لقـــبول فتح حساب ودائع كذلك الشأن بالنسبة لبعض البنوك المصرية .

(١) نقض مدنى ٢٤ يناير ١٩٨٠ – بنك ١٩٨٠ – ٩٠٩ .

(٢) نقض تجارى ٦ أبريل ١٩٩٣ – المجلة الفصلية ١٩٩٣ – ٤٨ .

(٣) نقض تجارى ١٧ أكتوبر ١٩٩٥ – بلتان النقض – ٤ – ٢٣١ . وبالنسبة لمراقبة مدى ملائمة العميل وحالته المعنوية La moralitée du client : نقض تجارى جلسة ١٩٩٣/٦/١٥ المجلة الفصلية ١٩٩٤ – ٨٥ .

(٤) نقـــض تجارى ٢٥ أبريل ٦٧ السنة J. C. P – ٢ – ١٥٣٦ – جلسة ٨٥/٦/١٨ الجازيت ١٩٨٦

تقتضى من البنك مزيداً من التحريات[1].

وفتح الحساب بناء على طلب عملاء البنك يسمح للبنوك فى فرنسا معــرفة بطاقــة عمــيله المــصرفية التى توضح مركزه فى التعامل على الحسابات طرفه ، بل ويسمح فتح الحساب للبنك بإلزام عميله بإجراء جميع عملــياته المــصرفية مــن خلال البنك فاتح الحساب ويطلق عليه الالتزام بالولاء[2][3] Un engagement de fidélité .

وفى مصر يجب على البنك فاتح الحساب التحرى عن مركز عميله المالــى طرف البنوك الأخرى وإئتمانه الخارجى كما سبق القول . وإن كان البــنك غيــر ملزم بالإطلاع على البيان المجمع طرف البنك المركزى عن عمــيله فــى حالة فتح حساب ودائع على خلاف حالة منح العميل تسهيلاً

---

(١) نقض تجارى جلسة ١٩ يونيو – المجلة الفصلية ١٩٩١ – ٧٤ مع تعليق كابرياك وريف لانج . ومحكمة تولوز جلسة ٦ مايو ١٩٩٢ . دالوز سرى ١٩٩٣ – ٥٥ مع تعليق Tourneau .

(٢) محكمة Agen جلسة ٨ مارس ١٩٧٦ – دالوز سيرى ١٩٧٦ – ٤٩٤ مع تعليق استوفليه وبالمجلة الفصلية ١٩٧٧ مع تعليق كايرباك وريف لانج .

(٣) ويلاحــظ أنــه بــصدور قانون ١٢ يوليو ١٩٩٠ فى شأن غسيل الأموال فى مجال المخدرات ، يمتد التزام البنك بالتحرى عن شخصية عملائه غير الدائمين Clients occasionnels ، المــتعلقة بعمليات تزيد على ٥٠ ألف فرنك (قانون ١٣ فبراير ١٩٩١ – المــادة٣) . ويلــزم هذا القانون المؤسسات المالية بالتحرى والتأكد من الأشــخاص المعنيــين إذا تبــين لهــم أن من يطلب فتح الحساب أو تنفيذ العملية لا يتعامل على حسابه الخاص به (المادة (١٢) .

وتــم تشديد العقوبة عند مخالفة البنوك والمؤسسات المشار إليها بقانون ١٣ مايو ١٩٩٦ .

فى هذا الخصوص تفصيلاً . ريبير ٢٢٩٠ هامش رقم (١) .

ائتمانيـاً أو تمـويلاً ، حيث يلزمه قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ فى شأن البنك المركـزى والجهاز المصرفى والنقد ، أن يطلع على البيان المجمع الخاص بأى عميل وأطرافه المرتبطة قبل تقديمه تمويلا أو تسهيلاً ائتمانياً ، وللبنك الحـق فـى طلب مستخرج من هذا البيان . ويضع البنك المركزى الشروط التـى يـصدرها قـرار مجلس إدارته[١]. وفى سبيل تحقيق ذلك يعد البنك المركـزى فـور اسـتقباله المعلـومات عـن أرصدة التمويل والتسهيلات الائتمانـية المقدمة من البنوك بيانا مجمعا عما تم تقديمه لكل عميل وكذلك أطرافه المرتبطة[٢]. ويجوز لكل بنك أو منشأة أن يطلع على البيان المجمع الخاص بأى عميل يطلب منه تسهيلا ائتمانياً أو أن يطلب مستخرجاً من هذا البـيان المجمـع وذلـك طبقاً للأوضاع والشروط التى يصدر بها قرار من مجلس إدارة البنك المركزى[٣].

ثانياً : أهلية العميل فى فتح حساب الوديعة :

٥١٦- يـشترط فى الشخص الطبيعى أهلية التصرف فى عقد فتح حـساب الودائـع مع البنك ، فلا يكفى فى العميل طالب فتح الحساب أهلية الإيـداع ، لأن عملـية الإيداع بطريق فتح حساب تتضمن حق المودع فى سـحب مـا يشاء من رصيده[٤]. وبالنسبة للقاصر أو المحجور عليه فإنه يجوز للولى أو الوصى أو القيم فتح الحساب نيابة عنه .

وفى خصوص الشخص المعنوى ، فإنه يحق له فتح حساب ودائع ، ويمثل الشخص المعنوى فى هذا العقد من له حق تمثيله فى مواجهة الغير

---

(١) المادة (٢/٦٧) من قانون ٨٨ سنة ٢٠٠٣ .

(٢) المادة (١/٦٧) من قانون ٨٨ سنة ٢٠٠٣ .

(٣) المادة (٢/٥٥) من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٥٧ .

(٤) ريبير رقم ٢٢٩١ .

مـــع ضرورة حصول البنك على مستخرج رسمى من صحيفة القيد بالسجل الـــتجارى للـــشخص المعنوى . وإذا كانت الشركة الراغبة فى فتح حساب الودائـــع تحـــت التأسيس **Une Société en cours de constitution** فيكون توقيع العقد مع البنك ممن يمثل الشركة تحت التأسيس وهم المؤسسون[١].

ويلتزم البنك دائماً قبل فتح الحساب التحرى عن المؤسس سواء فى حالـــة فتح الحساب من قبل الشركة كشخص معنوى بعد التأسيس أو خلال فترة التأسيس[٢].

ثالثاً : **حساب الودائع والسحب بطريق الشيكات** :

٥١٧- يتم التعامل على حساب الودائع بتلقى البنك تعليمات عميله

---

(١) مؤلفـــنا للشركات التجارية - الجزء الثانى - طبعة ١٩٩٣ - دار النهضة العربية رقم ٢٦١ .

(٢) ويعتبـــر القضاء الفرنسى مستقراً على جواز فتح حساب للشركة تحت التأسيس مع إتخاذ الحيطة فى هذا الشأن :

نقض تجارى جلسة ١٩٨٠/١/١٥ - المجلة الفصلية ١٩٨٩٠ ٠ ٢٣ وجلسة ٨/ ٦، ١٩٨٥/١٠/٨- المجلـــة ١٩٨٦ - ٢٧٠ وجلـــسة ٣١ مايو ١٩٨٨ - المجلة الاجتماعـــية ١٩٨٩ - ٣٩ مـــع تعلـــيق استو فليه . وجلسة ٦ فبراير ١٩٩٠ ٠ المجلة الاجتماعية مع تعليق استو فليه .

وفـــى شـــأن التزام البنك اتخاذ إجراءات التحرى : نقض تجارى جلسة ٢٤ مارس ١٩٩٢ - مجلة بنك - ١٩٩٢ - ٤٦٤ .

وطبقاً لتعليمات وزير العدل الفرنسى (لائحة ١٣ فبراير ١٩٨٧) يفرج عن حساب رأســمال الــشخص المعـــنوى تحت التأسيس بمجرد الحصول على مستخرج من الـــسجل التجارى ولو لم يتضمن بعد رقم القيد بالسجل منعاً من تأخير الشركة فى الحصول على رأسمالها لبداية نشاطها .

ريبير رقم ٢٢٩٣ .

وأوامـــره ويلزم البنك باحترام هذه التعليمات[١]. وقد تصدر تعليمات العميل مـــنه شخصياً أو بطريق وكيل . وعادة يفتح البنك هذا الحساب لغير التجار لإيـــداع مدخراتهم التى قد تزداد تبعاً للعمليات التى يكلف بها البنك لحساب العمـــيل كتخـــصيص شيكات أو أرباح أو عوائد لصالح العميل . وفى ذات الـــوقت يمكن هذا الحساب أصحابه من سداد ديونهم بإصدار أوامر تحويل إلى البنك من حسابهم إلى حساب عميل آخر أو بطريق سحب شيكات على هـــذا الحساب وهو الوضع الغالب[٢]. حيث تسلم البنوك عادة لعملائها بناء علـــى طلبهم دفتر شيكات **Un carnet de chéques** ، ولذلك يسمى هذا النوع من الإيداع بحساب الشيكات **Compte de chéques** [٣] .

وتعـــد هذه التسمية منتقدة لعدم دقتها . ذلك لأن الحساب الجارى ، كما سنرى ، قابل للسحب أيضاً بطريق الشيكات وبالتالى فهى ليست قاصرة على سحب المبالغ من حساب الودائع .

ويحـــتفظ البـــنك طـــرفه بـــنماذج توقيعات عميله صاحب الحساب لمـــضاهاتها بتوقـــيعات الشيكات المسحوبة على حساب الودائع . ويجرى العـــرف فـــى البنوك الفرنسية على إمكانية حصول العميل على شهادة من البنك فاتح حساب الودائع تفيد تخصيص مبلغ معين من حسابه لصالح شيك محـــدد . ويكـــون للمـــستفيد من هذا الشيك حقاً مباشراً فى مواجهة البنك

---

(١) وهو ما يطلق عليه تشغيل الحساب **fonctionnements** .

وفـــى شـــأن ضرورة التزام البنك باحترام تعليمات العميل : نقض تجارى جلسة ٤ أكتوبر ١٩٩٤ – المجلة الفصلية ١٩٩٥ – ١٦٨ مع تعاليق كابرياك .

(٢) ويلاحظ أن سحب العميل يجب أن يكون فى حدود المبالغ المودعه دون أن يتعداها، ذلك لأن حساب الودائع لا يشمل فى الواقع ائتماناً من جانب البنك لصالح العميل .

(٣) جفلدا واستوفليه رقم ٢٣٨ .

بمقتضى هذه الشهادة والتى يطلق عليها Une attestation de Blocage وأساس الحق المباشر لصاحب الشيك فى مواجهة البنك ، اعتبار هذا التخصيص أو تجميد المبالغ لصالحة بمثابة اشتراط لصالح الغير stipulation pour autrui [١].

ويجب على البنوك ألا تسرف فى منحها دفاتر شيكات لعملائها ، فعليها التزام بمراعاة إمكانات العميل وقدر ائتمانه على ضوء البيانات الواضحة من حركة حساب الودائع بالإضافة إلى تقديرها لشخص العميل .

وقد سبق أن ذكرنا أن البنك وإن كان واجبه الاستعلام عن عميله قبل تقديمه تمويلا أو تسهيلا ائتمانيا[٢]. إلا أنه يلتزم أيضاً بهذا الاستعلام عن عملائه فى جميع معاملاته معهم أيا كانت طبيعة هذه العمليات طبقاً لمبدأ إعرف عميلك Connais ton clien أو التحقق من هوية عميله L'identification du client . ويلزم المشرع[٣] جميع المؤسسات المالية بوضع النظم الكفيلة بالحصول على بيانات التعرف على الهوية والأوضاع القانونية للعملاء والمستفيدين الحقيقيين من الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتبارية وذلك من خلال وسائل إثبات رسميه أو عرفيه مقبولة وتسجيل بيانات هذا التعرف .

ولا يجوز للمؤسسات المالية فتح حسابات أو ربط ودائع أو قبول

---

(١) اكس جلسة ٨٦/١١/٤ – مجلة بنك ١٩٨٧ – ٤ – ١٢٤ مع تعليق كردوت وجبرارد .

(٢) المادة (٢/٦٧) من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ .

(٣) المادة (١/٨) من قانون مكافحة غسل الأموال رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ – الجريدة الرسمية فى ٢٢ مايو لسنة ٢٠٠٢ العدد ٢٠ (مكررا) . وعدل بالقانون رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٣ _ الجريدة الرسمية فى ٨ يونيه ٢٠٠٣ – العدد ٣٣ مكرر .

أموال أو ودائع مجهولة أو بأسماء صورية أو وهمية[١].

ويعد تقصير البنك فى تقديره لشخص عملائه والإسراف فى منحهم دفاتــر شــيكات أو عدم التحرى عنهم موجباً لمسئوليته إذا ترتب على ذلك تــسهيل تحريــر شــيكات دون رصــيد . وأساس مسئولية البنك فى هذا الخــصوص تقصيره الذى أدى إلى تسهيل الإضرار بالغير . ويستطيع البنك الامتناع عن منح عميله دفتر شيكات إذا ما كانت نتيجة التحريات عنه غير مطمئنه ، ويسير القضاء الفرنسى على ذلك[٢].

وجديــر بالذكر أن البنوك عليها التزام بالتحرى والاستعلام عما إذا كــان العمــيل محظوراً عليه الحصول على دفتر شيكات من عدمه ، إذ قد تصدر المحكمة فى أحد جرائم الشيك المنصوص عليها فى المادة (٢/٥٣٤) مــن قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩[٣]، أمرها بسحب دفتر الشيكات

---

(١) المادة (٢/٨) من قانون للكافحة غسل الأموال .

(٢) باريس جلسة ٢١ فبراير ١٩٧٧ – دالوز سيرى ١٩٧٧ مع تعليق جفلدا .

(٣) مؤلفنا الأوراق التجارية طبعة ٢٠٠٥ مع مراعاة أحكام الشيك الواردة بقانون ١٧/ ١٩٩٩ حيث تم تأجيل العمل بها حتى أول أكتوبر عام ٢٠٠١ بدلاً من أول أكتوبر عــام ٢٠٠٠ وذلك بمقتضى القانون رقم ١٦٨ فى ٢٠٠٠/٧/٢٧ ونشر بالجريدة الرســمية العــدد ٣٠ تابع فى ٢٠٠٠/٧/٢٧ وصدر القانون ٢٠٠١/١٥٠ مقرراً تعــديل المادتين الأولى والثانية حيث تم تأجيل العمل بأحكام الشيك إلى أول أكتوبر ٢٠٠٣ وأضــافت المــادة الأولى أنه يعمل مع ذلك بأحكام المادة ٥٣٦ اعتباراً من تــاريخ العمل به كما تستبدل عبارة أول أكتوبر ٢٠٠٤ بعبارة أول أكتوبر ٢٠٠٢ الواردة بنص الفقرة الثانية من المادة الثالثة (الجريدة الرسمية العدد ٢٥ مكررا (أ) فى ٢٠٠١/٦/٢٤) . ثم صدر قانون ١٥٦ لسنة ٢٠٠٣ بتأجيل أحكام الشيك حتى أول أكتوبــر عام ٢٠٠٥ مع تطبيق المادتين ٥٣٥ ، ٢٣٦ كذلك امتداد حكم إثبات التاريخ المتعامل عليها حتى أول أكتوبر ٢٠٠٦ . (=)

من المحكوم عليه فى حالة العود ، ومنع إعطائه دفاتر شيكات جديدة لمدة معينة . وتتولى النيابة العامة تبليغ هذا الأمر إلى جميع البنوك[1].

هـذا ويكون حساب الودائع دائنا لصالح لعميل على خلاف الحساب الجـارى كمـا سـنرى ، فلا تسمح البنوك عادة لعملائها السحب أكثر من الرصيد . على أنه قد تسمح البنوك لعملائها السحب على المكشوف لفترات محـددة وذلك ضمن خدماتها لعملائها فى ضوء سابقة الأعمال والاتفاقات المبرمة بينهم .

ويلـزم البـنك بإرسال كشف إلى عملائه المودعين بحساباتهم فى مواعـيد دوريـة منـتظمة . ويتضمن هذا الكشف بيان تشغيل الحساب . وأشـارت إلى هذه الأحكام المادة (١/٣٠٣) تجارى بقولها «لا يترتب على عقـد وديعـة النقود حق للمودع فى سحب مبالغ من حساب الوديعة إذا لم يكـن رصيد هذا الحساب دائنا» كما تشير الفقرة الثانية من ذات المادة أنه «إذا أجرى البنك عمليات لحساب المودع ترتب عليها أن صار رصيد حساب الوديعة مديناً وجب على البنك إخطار المودع فوراً لتسوية مركزه» .

ويلتزم البنك أن يرسل بياناً بالحساب إلى المودع مرة على الأقل كل سـنة إلا إذا قـضى الاتفـاق أو العرف بإرسال البيان أكثر من مرة خلال الـسنة. ويجـب أن يتـضمن البيان صورة من الحساب بعد آخر قطع له ومقدار الرصيد المرحل (المادة ١/٣٠٤ تجارى) .

(=) وصدر هذا القانون فى ٢٤ يونيه لسنة ٢٠٠٣ وعمل به من اليوم التالى لنشرة .

(١) كـذلك الشأن طبقاً للقانون الفرنسى حيث تلزم البنوك بالاستعلام من البنك المركزى عمـا إذا كـان العمـيل محظوراً عليه استلام دفاتر شيكات من عدمه . ريبير رقم ٢٢١٢ و٢١٩٨ و ٢١٦٠ .

رابعاً : عدم قبول طلب تصحيح قيود حساب الوديعة بعد مضى ثلاث سنوات من قيدها :

٥١٨- قرر قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، حكماً جديداً بالمادة (٢/٣٠٤) هو عدم قبول أى طلب لتصحيح قيود لحساب الوديعة النقدية ولو كان مؤسسا على غلط أو سهو أو تكرار وذلك بالنسبة للقيود التى مضى عليها أكثر من ثلاث سنوات وذلك ما لم يخطر العميل المودع البنك خلال هذه المدة بعدم تسلمه بياناً بحسابه موضحاً به صورة من الحساب بعد آخر قطع له ومقدار الرصيد المرحل .

وقصد المشرع من تقرير هذا التقادم القصير وضع حد للمنازعات بين البنك وعملائه ، فى خصوص حساب الودائع ، خاصة وأن البنك يقوم دائماً بإرسال حركة الحساب بصفة دورية إلى عملائه وعلى هؤلاء متابعة حركة هذا الحساب ومراجعة البنك فى كل حالة يتبين فيها وجود خطأ فى حركة ودائعه . إذ لا يتصور بعد مرور مدة ثلاث سنوات دون أن يتخللها متابعة كتابية من قبل العميل عن حركة حسابه ، أن يدعى العميل أو البنك بوجود خطأ أو تكرار فى القيود . وقد وضع المشرع قرينة قانونية قاطعة على صحة الحساب بين العميل والبنك أيا كان سبب عدم صحة الحساب المدعى به أى سواء كان أساس القيود المدعى بعدم صحتها سهواً أو خطأ فى الحساب أو إغفال قيد بعض إيداعات أو المسحوبات نتيجة السهو ، كذلك الشأن إذا كان القيد المدعى بعدم صحته نتيجة تكرار فى القيد أو الرصيد .

وما قرره قانون التجارة فى هذا الخصوص لا شك يؤدى إلى استقرار فى المراكز القانونية لإطراف حساب الودائع ، كما يترتب على مبدأ اعتبار ما قيد بالحساب صحيحا بمضى ثلاث سنوات من تاريخ إجراء

القــيد المدعـــى بأنه تم خطأ أو سهواً ، حث للعملاء على متابعة حساباتهم وكشوف البنك بشأنها والاهتمام بنتاجها حتى لا تضيع حقوقهم فى تصحيح قيود الحساب .

علـــى أنه من جانب آخر يقرر نص المادة (٢/٣٠٤) تجارى سالف الذكــر ، مــبدأ خطيــراً حيث يترتب عليه ضياع حقوق أحد طرفى حساب الــوديعة لــسبب لا يد له فيه ، ألا وهو الخطأ فى القيد أو السهو أو تكرار القــيد ، الأمــر الذى به مساس بلا شك بالحقوق الأساسية للعملاء . وكان على المشرع استثناء القيود الخاطئه بسبب الخطأ أو السهو أو التكرار .

ولعــل مــا يخفــف هذا المبدأ هو التزام البنك بإرسال بيان بحركة حساب العميل مرة على الأقل كل عام ما لم يقض الاتفاق أو العرف بإرسال أكثــر مــن مــرة خلال ذات العام وهو ما قررته الفقرة الأولى من المادة (٣٠٤) تجارى كما سبق القول .

وفى هذا الخصوص قرر المشرع فى المادة (٧٨) من قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ أن على البنك أن يبلغ كل عميل من عملائه بكشف برصيد حسابه كل ثلاثة أشهر على الأكثر. وأن علـــى العمـــيل أن يـــرد بالمـــوافقة أو الاعتراض على ما جاء بكشف الحــساب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إبلاغه بالرصيد ، وذلك بكتاب موصـــى عليه مصحوباً بعلم الوصول ، فإذا لم يرد العميل خلال هذه المدة بما يفيد اعتراضه ، اعتبر موافقا على صحة ما ورد بكشف الحساب ما لم يثبت العكس .

ومفاد حكم المادة (٧٨) من القانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ أن المشرع قرر التزام البنك بإخطار عميله بكشف حساباته طرفه ليس فقط مرة كل عام

على الأقل بل مرة على الأكثر كل ثلاثة أشهر الأمر الذى يذكر العميل دائما بمركـــز حساباته طرف البنك . كما أن نص المادة (٧٨) سالف الذكر يمكن العمـــيل دائما من الاعتراض على كشوف حسابات البنك رغم مضى خمسة عـــشر يـــوماً دون رد منه بالاعتراض إذا أثبت عكس هذه القيود، ويكون للعمـــيل هـــذا الحق طالما لم تمض مدة الثلاث سنوات المشار إليها بالمادة (٣٠٤) تجارى .

خامساً : أحكام الحجز على الوديعة :

١- الحجز على حساب الوديعة :

٥١٩- يجـــوز الحجز على حساب الودائع النقدية . ولا يترتب على الحجز قفل الحساب وإنما تجميد الرصيد وعدم قابليته للتصرف فيه .

وطـــبقاً لقانون المرافعات (المواد ٣٢٥ وما بعدها) يتم الحجز تحت يـــد البـــنك على حساب الودائع فى أى وقت . ويلزم البنك بتقديم معلوماته الخاصـــة وفقـــاً لحكـــم القانون (المادة ٣٣٩ مرافعات) . ويراعى بالنسبة لالتـــزام البـــنك بالتقرير بما فى الذمة ما يقضى به القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بإصـــدار قانـــون البـــنك المركـــزى والجهاز المصرفى والنقد فى خـــصوص أحكام الحفاظ على سرية الحسابات ، حيث تنص المادة (٢/٩٨) على أنه «لأى من ذوى الشأن فى حالة التقرير بما فى الذمه بمناسبة حجز موقع لدى أحد البنوك الخاضعة لأحكام هذا القانون أن يتقدم بالطلب المشار إليه فى الفقرة السابقة إلى محكمة الاستئناف المختصة» . والطلب المشار إلـــيه فـــى الفقـــرة الأولى من المادة (٩٨) سالفة الذكر هو طلب يقدم إلى محكمـــة الاستئناف المختصة لإصدار أمرها بالإطلاع أو الحصول على أية بـــيانات أو معلـــومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن

المنصوص عليها بالمادة (٩٧) من القانون ذاته أو المعاملات المتعلقة بها. وتفصل المحاكمة منعقدة فى غرفة المشورة فى الطلب خلال الأيام الثلاثة التالية لتقديمه بعد سماع أقوال أصحاب الشأن[١] وعلى ذوى الشأن إخطار البنك وذوى الشأن بالأمر الذى تصدره المحكمة خلال الأيام الثلاثة التالية لصدوره . ويبدأ سريان الميعاد المحدد للتقرير بما فى الذمة من تاريخ إخطار البنك بالأمر المذكور[٢] .

وبناء على ذلك أصبح البنك ملتزما بعدم إفشاء سرية المعلومات أو البيانات المتعلقة بأموال الحساب المحجوز عليه أو العميل صاحب الحساب لمجرد إخطاره بأمر الحجز من قبل دائن عميله ، وإنما على البنك الانتظار حتى يقوم الدائن باتخاذ الإجراءات اللازمة لصدور أمر محكمة استئناف المختصة بالإذن للبنك بالتقرير بما فى ذمته للمدين المحجوز عليه. ويبدأ التزام البنك عند إخطاره بأمر محكمة الاستئناف المشار إليه ، بالتقرير بما فى ذمته من تاريخ إخطاره بالأمر المذكور .

وجدير بالذكر أنه لا يفهم من ذلك أن إخطار البنك بتوقيع الحجز من قبل دائن العميل لا يرتب أثرا قانونيا ، بل يترتب عليه التزام البنك بتجميد الرصيد وعدم التعامل عليه حفاظا على حقوق الدائن وعدم الإضرار به فضلا على عدم نفاذ تصرفات المدين المحجوز عليه المتعلقة بهذه الأموال ، كما كان عليه الحال قبل صدور قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد سالف الذكر ومن قبله قانون سرية الحسابات رقم ٢٠٥

---

(١) لم يضع قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ وسيله أو إجراء للتظلم من رفض أو إصدار محكمة الاستئناف المختصة لطلب الإذن بالإفشاء بالسرية بما تحت يد البنك ، على أن ذلك لا يمنع إعادة تقديم الطلب إلى المحكمة الاستئناف المختصة .

(٢) راجع المادة (٩٨) من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ .

لسنة ١٩٩٠[١]. وإنما يقتصر أثر نص المادة (٩٨) من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ على التزام البنك بعدم الإفشاء بسرية حساب عميله أو أية معلومات بشأنه إلا من تاريخ إخطاره بالأمر الصادر من محكمة الاستئناف المختصة بالسماح بالإذن بالإدلاء بالتقرير بما فى الذمة .

٢- التقرير بما فى الذمة يشمل عمليات الحساب حتى توقيع الحجز :

٥٢٠- يلتزم البنك فى حالة توقيع الحجز تحت يده لصالح دائن أحد عملائه تجميد حسابات هذا العميل ، بحيث يشمل الحجز نتائج حسابات ودائع العميل لحظة إبلاغ البنك بالتقرير بما فى الذمة . ويقوم البنك بعمل تسوية لحسابات العميل ومعرفة مركزه الدائن والمدين عند علمه بالحجز . وعلى البنك عند إجراء هذه التسوية مراعاة حقوق القيد المتعلقة بحساب ودائع العميل المدين كما إذا كان هذا العميل قد أصدر أمراً مصرفياً بنقل مبلغ من حسابه إلى حساب المستفيد من الأمر أو كان قد أصدر شيكاً لصالح الغير أو أمراً بالوفاء أو تخصيص مبلغ لسداد دين محدد قبل توقيع الحجز[٢] وذلك فى حدود الأحكام والقواعد الخاصة بهذه العمليات ومدى تعلق حقوق الغير بها من عدمه .

ويسير القضاء الفرنسى على أن الرصيد يوم الحجز يراجع طبقاً

---

(١) فى هذا الخصوص د. عبد الرحمن السيد قرمان -- نطاق الالتزام بالسر المصرفى - دراسة مقارنة بين القانونين المصرى والفرنسى - طبعة ١٩٩٩ . دار النهضة العربية رقم ٥١ .

(٢) ولا خلاف فى الفقه الفرنسى أو القضاء على جواز الحجز على حساب الودائع لصالح دائن المودع مع بعض الاستثناءات مثل حالات تخصيص بعض المبالغ . جفلدا واستوفليه رقم ٢٧٠ - أيضا د. فتحى والى . التنفيذ الجبرى طبعة ١٩٧١ رقم ١٠٢ .

لتعليمات العميل الصادرة قبل توقيع الحجز[(١)].

---

(١) بـاريس جلسة ٢٦ أبريل ١٩٦٥ الـ J. C. P ١٩٦٦ - ٢ - ١٤٥٢٩ مع تعليق جفلدا . راجع ريبير ٢٢٩٩ .

وقـررت هـذه المبادئ القضائية المادة (٤٧) من قانون الفرنسى الصادر ٩ يوليو ١٩٩١ فـى شـأن الحجـز سالف الذكر . حيث نظمت المادة (٤٧) بطريقة تبدو إجـبارية من حيث المبالغ التى يتم الحجز عليها لصالح الدائن الحاجز والمدة التى تحدد على أساسها هذه المبالغ . إذ تقرر المادة (٤٧) أن البنك خلال الخمسة عشر يـوماً التالـية لتوقـيع الحجـز - وهى المدة التى خلالها تعتبر المبالغ غير جائز التـصرف فـيها - يلزم بتحديد هذه المبالغ فى ضوء القيود التى أجريت بالحساب المحجـوز عليه . بمعنى أن المبالغ الموجودة يوم الحجز يمكن أن تعدل لصالح أو ضد الدائن الحاجز وذلك نتيجة وفى ضوء بعض القيود فى الحساب المحجوز عليه. ففـى الجانـب الإيجابى تقيد نتائج الشيكات او السندات أو الشيكات لأمر ولصالح صـاحب الحـساب والسابقة علىَ الحجز والتى لم تكن قد قيدت بعد . وفى الجانب الـسلبى تقيد الشيكات أو باقى الأوراق التجارية الصادرة من صاحب الحساب إلى الغيـر قبل الحجز وردت ثانية لعدم الوفاء بقيمتها ، كذلك المسحوبات السابقة على الحجـز والخاصـة بالـسحب بطريق بطاقات الوفاء والكمبيالات المخصومة وغير المدفـوعة عند تقديمها أو حلول اجلها طالما أنها سابقة على الحجز إذ يجب قيدها عكسياً فى الحساب خلال شهر من توقيع الحجز طبقاً لحكم المادة (٤٧) فرنسى المشار إليها .

ويلتـزم البـنك بعمل كشف حساب لكل عمليات الحساب منذ توقيع الحجز إذا كانت هذه العمليات تؤدى إلى انقاص المبالغ غير الجائز التصرف فيها بواسطة الحجز .

ولـم تـشر المـادة (٤٧) فرنـسى المشار إليها إلى قيد الشيكات المسحوبة على الحـساب المحجـوز عليه والصادرة قبل توقيع الحجز والمقدمة للصرف بعد هذا الحجـز . وأشـارت الأعمال التحضيرية لقانون ٩ يوليو سنة ١٩٩١ أنها لم تذكر هـذه الحالـة منعاً من الغش بالتجاء العميل المدين صاحب الحساب بكتابة شيكات سـابقة الـتاريخ على الحجز إضراراً بالدائن الحاضر . ويعتبر الفقه الفرنسى هذا الأمر انتهاكا لحق الحامل ولمبدأ تملك الحامل للرصيد فور كتابة الشيك . (=)

٣- مركز عمليات الحساب اللاحقة للحجز

٥٢١- إن العمليات التى تتم على حساب الودائع بعد التقرير بما فى الذمة من قبل البنك ، وهى التى يبدأ تنفيذها من العميل بعد توقيع الحجز ، يــتم قــيدها بالحساب ولا يشملها الحجز . ولا مانع من فتح حساب ودائع جديــد لها من قبل البنك وهو الوضع الغالب حيث يقوم البنك بقفل الحساب الأصلى الموقع عليه بقصد تجميده[١].

ولا يشمل الحجز إيداعات العميل المدين الجديدة ولو تضمن إعلان الحجز ما يفيد شموله للودائع القائمة والمستقبلة ذلك أن الحجز طبقاً للمادة (٣٢٥) مــرافعات يــشمل الحقوق القائمة فعلاً ولو كانت مؤجلة أو معلقة

(=) كمـا لـم توضح المادة (٤٧) فرنسى المشار إليها ما إذا كان تجميد كامل للحساب Intégrale ام فقط بقدر الدين المخصص له الحجز saisi attribu ، باعتبار أن الحجـز علـى كامل الحساب يحقق مصلحة للدائن الحاجز، ولكن نص المادة ٤٧ لا يدل على ذلك .

ويـسير القـضاء الفرنـسى باعتبار الحجز شاملاً الدين المخصص له فقط ، ويتم الحجـز علـى الديون الحالة والمستحقة أيضاً حتى يوم الحجز ويحقق هذا حماية للـدائن . بمعنـى أن الـدائن يتمـتع بحمايـة الحجـز المخصص La Saisie attribution .

هـذا ويطـبق مـا سـبق مـن أحكـام فـى حـالات الحجـز التحفظـى Saisie – Conservatoire تحـت يد البنك (المادة ٣/٧٥ من قانون ٩ يوليو ١٩٩١) ، وذلـك مع مراعاة أن هذا الحجز لا يتملك فيه الحاجز المبالغ المحجوز عليها ولكن له حق أولوية فقط .

(١) نقـض مدنـى جلسة ٢ يناير ١٩٧٣ دالوز ١٩٧٣ – ٤٢١ مع تعليق prevaut الـ J. C. P ١٩٧٣ – ٤ – ١٢٢ .

على شرط دون الحقوق التى تنشأ مستقبلاً[١].

٤- الحجز فى حالة تعدد حسابات العميل :

٥٢٢- إذا كان للعميل المدين عدة حسابات ببنك واحد شمل الحجز جميع هذه الحسابات . أما إذا كانت هذه الحسابات فى عدة فروع فلا أثر للحجز إلا على حسابات العميل داخل الفرع الذى تم الحجز لديه والذى عينه الحاجز فى طلبه وذلك طبقاً لحكم المادة (٣٣١) مرافعات والتى تنص على أنه «إذا كان للمحجوز لديه عدة فروع فلا ينتج الحجز أثره إلا بالنسبة إلى الفرع الذى عينه الحاجز» .

وإذا رغب الحاجز توقيع حجزه طرف جميع فروع البنك التى لديها حسابات ودائع مدينه ، إلتزم باتخاذ إجراءات الحجز قبل كل فرع يرغب فى تقرير الحجز لديه . ولا يكتفى بإعلان واحد لأحد الفروع حجز جميع حسابات المدين فى جميع الفروع ولو كان الإعلان متضمنا ذلك ، بل ولو كان الإعلان للمركز الرئيسى للبنك .

والحكمة من ذلك صعوبة تنفيذ وإبلاغ الحجز فى جميع الفروع فوراً نظراً لتعددها وانتشارها على المستوى الداخلى والخارجى .

سادساً : تشغيل الحساب فى عقد الوديعة النقدية :

٥٢٣- سبق أن أشرنا إلى أن العميل المودع لا يقصد من هذا النوع من الإيداع مجرد الاحتفاظ بنقوده فى مكان أمين ، بل يقصد أساساً إضافة عمليات سحب وإيداع طوال فترة معينة ، ولذلك يطرأ على الإيداع الأول

---

(١) تنص المادة (٣/٣٢٥) مرافعات على أنه :

«ويتناول الحجز كل دين ينشأ للمدين فى ذمة المحجوز لديه إلى وقت التقرير بما فى ذمته ما لم يكن موقعاً على دين بذاته»

عدة عمليات من جانب العميل . وتسمى هذه العمليات المستمرة بين كل من البنك والعميل بتشغيل الحساب .

وتشغيل الحساب بين البنك والعميل يتميز فى عقد فتح حساب الودائع النقدية باستقلال كل عملية على حدة على خلاف الوضع فى الحساب الجارى كما سنرى . وتقيد عمليات الحساب فى الدفاتر المعدة لذلك طرف البنك حيث يقوم هذا الأخير بقيد عمليات العميل فور إجرائها سواء فى الجانب الدائن أو الجانب المدين حسب طبيعة التصرف ، ثم يقوم بتصفية الجانبيين ليظهر الرصيد الذى يكون دائناً لصالح العميل المودع كقاعدة عامة .

وكل مبلغ يقيد بالحساب يعد رقماً به **Un article de compte** سواء فى الجانب السلبى أو الإيجابى للحساب . ومجرد القيد لا يعنى الوفاء. وإذا تم قيد بطريق الخطأ فلا يصحح بإلغائه أو شطبه ، بل بواسطة قيد عكسى **Contre passation** . فإذا فرض وأجرى البنك قيدا لصالح عميله بقيمة شيك سلمه هذا الأخير ثم لم تحصل قيمته من المسحوب عليه فله أن يقيد ذات القيمة فى الجانب السلبى الأمر الذى يترتب عليه إلغاء القيد الأول .

وتلجأ البنوك عادة إلى عدم قيد الأوراق التجارية بحساب العميل إلا بعد تحصيلها لتفادى القيد العكسى . والقاعدة أن البنك يقيد عمليات عميله دون نظر أو تحرى عن مصدرها أو سببها وهذا هو ما يطلق عليه مبدأ عدم التدخل من قبل البنك **Principe du non- ingérence** . ويعتبر

القضاء الفرنسى مستقراً على ذلك[١].

---

(١) وطـبقاً للقانون الفرنسى برقم ٦١٤ - ٩٠ الصادر فى ١٢ يوليو ١٩٩٠ فى شأن محاربـة غـسيل الأموال الناشئ عن تجارة المخدرات وكذلك مرسوم ١٣ فبراير ١٩٩٠ توجد بعض الاستثناءات على قاعدة عدم التدخل المشار إليها .

وفحـوى هذه الاستثناءات التزام المؤسسات المالية بإخطار وإعلان الجهة التابعة لوزيـر الاقتـصاد بحـركة ودوران الأمـوال السرية إذا ما ظهر أنها متولدة عن مخـدرات . فالبـنك يخطـر الجهة المشار إليها التابعة لوزير الاقتصاد دون علم العمـيل. وللجهـة المختـصة الاعتراض على هذه القيود خلال مدة لا تتعدى ١٢ ساعة. وإذا لم يصدر حكم قضائى بشأن هذه المبالغ على البنك تنفيذ أوامر عميله. وإذا فـرض وتـم إخطـار البـنك فى هذا الخصوص بحسن نية فإن قرار الجهة المختـصة يحـول دون توقـيع عقوبة مالية أو جنائية لإنتهاك الالتزام بالسرية . وتـتحمل الدولـة تعويض العميل صاحب الحساب إذا لم تعترض على قيود العميل وترتب على تعطيلها إضرار له .

ومـن بـين الاسـتثناءات على مبدأ عدم التدخل المشار إليه ، يلتزم البنك باتخاذ الحـيطة بالنـسبة للعملـيات التى تزيد على المليون فرنك إذا ظهرت ظروف غير عاديـة . وعلى البنك الاستفسار من العميل عن أصل واتجاه هذه المبالغ والتحرى عـن صفة وشخصية المستفيد منها . وعلى البنك إرسال هذه المعلومات كتابة إلى الجهـة المختـصة بـوزارة الاقتـصاد وإلا تعـرض البـنك لجـزاءات تأديبـية disiplinaires تعلنها لجنة المصارف Commission bancaire .

وطـبقاً لهذه التعليمات تمكنت فرنسا من مصادرة ما يقرب من ٧٠٩ مليون فرنك عام ١٩٩٥ .

وصدر عام ١٩٩٦ قانون فى ١٣ فبراير برقم ٣٩٢ لسنة ١٩٩٦ لتوفيق الأوضاع طبقاً للاتفاقية الأوربية فى شأن غسيل الأموال من حيث نطاق وحالات إثباتها .

تفصيلاً فى هذا الخصوص ريبير ٢٢٩٧ والمراجع المشار إليها .

وصـدر فى ٢٩ يناير ١٩٩٣ قانون فى شأن امتداد حكم قانون غسيل الأموال إلى نشاط المنظمات الإجرامية . فى هذا الخصوص ، جفلدا واستوفليه – قانون البنوك طبعة ١٩٩٩ . رقم ١٩٠ .

وقاعـدة عـدم الـتدخل أساسها سرية الحسابات المصرفية وعدم التدخل فى حياة العميل الخاصة .

وطـبقاً لحكـم المادة الثامنة من القانون رقم ٢٠٠٢/٨٠ بإصدار قانـون مكافحـة غـسل الأمـوال تلـزم المؤسسات المالية المشار إليها بالفقـرة (ج) مـن المـادة الأولى من القانون ذاته بإخطار وحدة مكافحة غـسل الأمـوال عـن العملـيات المالية التى يشتبه فى أنها تتضمن غسل أمـوال المـشار إليها بالمادة (٤) من القانون ذاته ، كما تلزم المؤسسات المالـية المـشار إليها بوضع النظم الكفيلة بالحصول على بيانات التعرف علـى الهـوية والأوضـاع القانونـية للعمـلاء المـستفيدين الحقيقيـين مـن الأشـخاص الطبيعيـين ، والأشـخاص الاعتبارية ، وذلك من خلال وسـائل إثـبات رسـمية أو عـرفية مقـبولة وتـسجل بـيانات هـذا التعرف .

وطـبقاً للفقـرة الثانـية مـن المادة الثامنة سالفة الذكر لا يجوز للمؤسـسات المالـية فتح حسابات أو ربط ودائع أو قبول أموال أو ودائع مجهولة بأسماء صورية أو وهمية .

وبهـذا النص المستحدث ، على المؤسسات المالية - استثناء من أحكام الحفـاظ علـى سـرية الحسابات المنصوص عليها بالباب الرابع من قانون ٨٨ لـسنة ٢٠٠٣ فى شأن البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد - إبلاغ وحدة غـل الأمـوال عـن أى عمليات مالية محل شك أو ريبة سواء فى مصدرها أو المستفيد منها . كما تلزم بالتأكد عن شخصية أى من الراغبين فى فتح حسابات مصرفية أو التعامل عليها أو ربط ودائع .

وحكم بمسئولية البنك والتزامه إصلاح الضرر الناشئ عن التلاعب

فــى حــساب مخــصص[1]، كذلك تعمده استخدام المبلغ المخصص لتمويل أعمــال إنشاءات فى غير ما خصصه له . ويسأل البنك مسئولية عقدية فى مواجهة عميله والضامن لهذا العميل فى مثل هذه الحالات[2] .

سابعاً : مدة الحساب وقفل الحساب :

١- مدة الحساب :

٥٢٤- قــد يــتفق طــرفا عقد حساب الودائع على مدة الحساب ، وفــى هــذه الحالــة ينتهــى الحــساب بحلول هذه المدة . على أنه عادة لا يــتفق علــى مــدة لحــساب الودائع ، وفى هذه الحالة لكل طرف إنهاء العقــد فــى اى وقــت دون تعــسف أو ســوء نية . وفى هذا الخصوص يجــب مــراعاة عدم الخلط بين القطع الدورى للحساب الذى يتم كل نصف عام أو كل عام والذى يقوم به البنك عادة لتحديد حقوق عميله الناشئة عن الــتعامل علــى الحساب ويرسل البنك عادة إخطارات لعميله بمركز حساب وديعــته بعــد كــل قطع دورى . وقد وضع قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ حكمــا خاصا بالمادة (١/٣٠٤) فى شأن التزام البنك بإرسال بيان بالحــساب إلى عميله مره كل عام على الأقل ما لم يقض العرف أو الاتفاق بإرســال هــذا البــيان أكثر من مرة خلال العام . كما يجب أن يتضمن هذا البيان صورة من الحساب بعد آخر قطع له ومقدار الرصيد المرحل .

---

(١) نقــض تجــارى ١٨ مايــو ١٩٩٣ - البلتان المدنى - ٤ - ١٩٠ ودالوز سيرى ١٩٩٣ - ٦٠٩ .

(٢) نقــض مدنــى جلــسة ٩ مايو ١٩٧٨ - دالوز سيرى ١٩٧٨ - ٤١٦ مع تعليق فاســير. وكان الحكم لصالح أحد المهندسين ضد البنك الذى خالف تخصيص المبلغ المنشآت . ريبير ٢٢٩٧ .

وكما سبق القول لا يقبل أى تصحيح للحساب طبقاً للمادة (٣٠٤/٢) ولــو كــان مؤســسا علــى غلط أو سهو أو تكرار وذلك فى شأن القيود التــى مــضى علــيها أكثــر من ثلاث سنوات ما لم يخطر العميل المودع البــنك خــلال هــذه المــدة بعدم تسلمه بياناً بحسابه ، على أنه إذا أرسل البــنك إلى عميله كشف حساب بعد مضى الثلاث سنوات فإنه يحق للعميل إثــبات عكــس القيود بالاعتراض عليه طبقا لحكم المادة (٧٨) من قانون البنك المركزى .

ونرى أن وضع قاعدة جامدة فى هذا الخصوص باعتبار مضى ثلاث ســنوات على القيود فى حساب الوديعة قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس بإقرار العميل لصحة الحساب ولو كان مؤسسا على خطأ أو سهو أو تكرار فى القيد ، وإن كان يضع حدا للمنازعات فى شأن القيود بالحساب ، يصعب تبنــية فــى شأن الخطأ المادى الذى يعد دائماً قابلاً للتصحيح حرصاً على الحقوق وحماية لها وتشجيعاً للتعامل مع البنوك .

وكــان القــضاء مــستقراً فى ظل العرف السائد قبل وضع قانون الــتجارة رقــم ١٧ لــسنة ١٩٩٩ على أن سكوت العميل وعدم معارضته لإخطارات البنك لـــه لا يعد رضاء منه بصحة هذه العمليات التى تمت خلال المــدة الــسابقة علــيها ، بــل لا يعد قبولاً أو إقراراً من العميل ولو وقع علــى مجمل رصيد الحساب دون العلم بمفرداته[1]. كما تجيز المادة (٧٨) مــن قانون (٨٨) لسنة ٢٠٠٣ للعميل إثبات عكس ما ورد بكشف الحساب رغم عدم قيامة بالرد على كشف الحساب المرسل إليه خلال المدة القانونية كما سبق القــول . علــى أنـــه من جانب آخر حكم بأن اعتماد العميل وإقراراه عن ناتج

---

(١) طعن رقم ٥١١ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/١/٣١.

حسابه الجارى وطلب التسوية الموقع منه يفقده حق الطعن عليه[١].

وطبقاً لقضاء النقض الفرنسى يعد عدم رد العميل على كشف الحساب المرسل من البنك مرتباً قرينه قبوله الحساب وعناصره[٢]. على أن القضاء الفرنسى لا يعتبر عدم الاعتراض الصريح على كشف الحساب من العميل بمثابة صحة بيانات الحساب . وحكم بأن عدم اعتراض العميل لا يعد موافقة على مبلغ قيد لصالح البنك بدون موافقته[٣]. كما حكم بان غياب اعتراض العميل وإن كان يعنى الاعتراف بوجود قيود وتنفيذها بالحساب إلا أنه لا يعنى الاعتراف بصحتها[٤].

وحكم بأن الحساب المعلن قبوله من العميل لا مجال لمراجعته[٥]. على أن القضاء الفرنسى يجيز إعادة التعديل فى حالات الخطأ أو السهو وذلك بناء على المادة ١٢٦٩ جديدة من قانون المرافعات[٦]. وطبقا لقانون ١٢ يوليو ١٩٩٠ الفرنسى فى شأن غسيل الأموال الناشئة

---

(١) طعن رقم ٣٨٠٦ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٩ .

(٢) نقض تجارى ١٤ أبريل ١٩٧٥ دالوز سيرى ١٩٧٥ - ٥٩٦ - المجلة الفصلية ١٩٧٥ - ٨٨١ مع تعليق كابرياك وريف لانج وجلسة ١٩٩٠/١٠/٢٣ الـ J. C. P - ٩١ - ٢ - ٢١٧١٠ مع تعليق استوفليه .

(٣) نقض تجارى ٢١ ديسمبر ١٩٨١ - دالوز ١٩٨٢ - ١٢٩ مع تعليق جفلدا واستوفليه .

(٤) نقض تجارى جلسة ١٠ فبراير ١٩٩٨ دالوز ١٩٩٨ - دالوز ١٩٩٨ - ٦٣ والمجلة الفصلية ١٩٩٨ ص٣٩٤ مع تعليق كبرياك . وكان موضوع القضية يتعلق بحساب غير قانونى للعائد . جفلدا واستوفليه المرجع السابق ، طبعة ١٩٩٩ رقم ٢٦٠ .

(٥) نقض ١٩٦٧/١٠/١٦ - مجلة بنك ١٩٦٨ - ٦٠ .

(٦) نقض تجارى ١٥مارس ١٩٩٤ - المجلة الفصلية ١٩٩٤ - ٧٥٩ مع تعليق كابرياك . ويضيف القضاء حالة الغش عند وجود عمليات غير شرعية . نقض مدنى جلسة ١٩٣٠/٢/٢٥ سيرى ١٩٣٠ - ٢١٥١ - ريبير ٢٣٠٢ .

عـن المخـدرات (م١٥) علـى المؤسـسات الماليـة الاحتفاظ بمستندات هوية العملاء الدائمين أو العرضين خلال ٥ سنوات من يوم إغلاق الحساب أو قطع التعامل معهم كذلك مستندات التعامل مع العملاء مدة خمس سنوات مـن يـوم تنفيذ العمليات. وإذا لم تحدد مدة لحساب الوديعة فإن التقادم لا عمـل له حيث يعد الحساب قائماً ولا يلحق التقادم أية مبالغ مفتوح بشأنها الحساب ولو لم يتم تعامل عليها لعدم وجود رصيد نهائى بقفل الحساب .

وفى فرنسا خول القانون للمؤسسات المالية غلق حساب الودائع إذا لـم يتم تعامل على الحساب مدة عشر سنوات ، ويودع الرصيد الناشئ فى هـذه الحالـة فـى حـساب الودائع أو الأمانات . والوديعة فى هذه الحالة تخصص لصالح المودع ولا تؤول إلى الدول إلا بمضى ٣٠ عاماً[١].

٢- قفل الحساب :

٥٢٥- ينتهـى حساب الوديعة النقدية بين العميل والبنك فى الأجل المحدد إذا كان منصوصاً عليه فى العقد . كما ينتهى بانتهاء العملية المكلف بهـا البـنك إذا كان المقصود بالإيداع وفتح الحساب تأدية عملية بعينها أو عدة عمليات معينة .

وفـى حالـة عـدم تحديد مدة لعقد حساب الوديعة ، وهو الوضع الغالـب كمـا سبق القول ، فإن قفل الحساب يتم بإخطار من أى من طرفى الحساب بالرغبة فى إنهائه وقفله وتصفية الرصيد . ونظرا لأن عقد حساب الـوديعة مـن العقـود المؤسـسة على الاعتبار الشخصى **Caractére personnel du compte** فـإن البـنك يحـق له قفل حساب عميله عند إفـلاس هذا الأخير أو صدور قرار بالحجر عليه أو وفاته أو وضع العميل تحت الحراسة .

---

(١) ريبير رقم ٢٣٠١ .

ويترتب على قفل الحساب ظهور الرصيد الدائن لصالح العميل صاحب الحساب . ويكون له الحق فى استلامه أو اعتباره وديعة مستقلة عن الحساب بعائد إذا اتفق على ذلك .

ثامنا : تعدد الحسابات والحساب المشترك

١- تعدد الحسابات :

٥٢٦- قد يشترط العميل فى عقد فتح الحساب أن يكون له أكثر من حساب لدى البنك أو فروع ذات البنك ، كما إذا رغب أحد التجار فى فتح حسابات متعددة لمختلف أوجه نشاطه التجارى . ويعتبر كل حساب مستقل عن الآخر وله ذاتيه خروجاً على مبدأ وحدة الذمة المالية.

ويترتب على ذلك أنه إذا سحب العميل شيكاً على أحد حساباته الدائنة فإنه يمتنع على البنك رفض الوفاء بحجة أن بقية حسابات العميل تمثل رصيداً دائناً لا يكفى للوفاء بقيمة الشيك ، كما لا يجوز المقاصة بين حسابات العميل .

وقد قنن قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ هذه الأحكام المستقرة فى المدتين (٣٠٦ ، ٣٠٧) فيه حيث تنص الأولى على أنه «يكون التعامل فى فرع البنك الذى فتح فيه الحساب ما لم يتفق على غير ذلك» كما تقضى المادة (٣٠٧) على أنه « إذا تعددت حسابات المودع فى بنك واحد أو فى فروعه اعتبر كل حساب فيها مستقلاً عن الحسابات الأخرى».

ويجوز دائماً الاتفاق على خلاف هذه الأحكام ، واعتبار الحسابات المتعددة وحدة واحدة رغم عدم النص على ذلك صراحة بصلب المادة (٣٠٧) سالفة الذكر . وجرى العمل على اشتراط البنك موافقة العميل على اعتبار جميع هذه الحسابات وحدة واحدة حتى يتمكن البنك من ضم تلك

الحــسابات المتعددة فى حساب واحد إذا اقتضى الأمر كما فى حالة الحجز على رصيد العميل أو شهر لإفلاسه .

٢- الحساب المشترك :

٥٢٧- الحــساب المــشترك ، على عكس تعدد الحساب ، يتضمن حساباً واحداً لعدة عملاء ، **Compte ouvert à plusieurs** .

والحــساب المشترك قد يكون حسابا بسيطاً **Compte collectif simple** ، كمـــا قد يكون حساباً بين صاحب حق انتفاع وصاحب حق رقبه **Le Compte en usufruit et nue – propriété** [١].

وبالنــسبة للحــساب لأكثــر من شخص (البسيط أو على الشيوع) **Compte collectif simple ou indivis** فهــو يخضع للقواعد العامة فــى الشيوع . ومثال ذلك حساب التركة قبل توزيعها والسابق فتح حساب بهــا . والبنك ليس لـــه حق الصرف لأحد إلا بموافقة جميع المشتاعين أو يكون لإحدهم توكيل من الآخرين[٢].

---

(١) وفــى هــذا النوع من الحساب المشترك يكون لأحد أطرافه الانتفاع والآخر مالك . والأول المنــتفع لـــه وحــده حــق تلقى عائد الحساب للأموال المودعه ، وله حق التصرف فى الأموال المودعة تحت شرط رد المبالغ عند نهاية مدة الانتفاع . وعند وفاة المنتفع يعود للمالك حق التعامل على الحساب .

وقــد يكــون الحــساب المــشترك بين بنك وبنك آخر ، فأحدهما يلعب دور العميل والآخــر بنك احدهما يمسك حساب Loro بالنسبة للعمليات التى يقوم بها لحسابه مراسليه وبناء على طلبهم ويمسك حساب nostro فى شأن العمليات التى يعطيها هو لمراسليه لحسابه وهذه دائما حسابات جارية . ريبير ٢٢٩٤ ، ٢٢٩٥ .

(٢) بــاريس ١٩٨١ – ٧ يوليو ١٩٨١ – دالوز سيرى ١٩٨٢ – I. R – ١ – ٣٣٥ مع تعليق فاسير .

أمـــا الحـــساب المـــشترك Compte – Joint فهو حساب يتميز بالتضامن سلباً وإيجاباً بين أصحابه ، بمعنى أن لكل واحد حق التعامل على كـل الحـساب بتوقيعه المنفرد سواء بالسحب أو الإيداع . وإذا توفى أحد لا يمـنع البنك الأحياء التعامل على الحساب . ويرى الفقه الفرنسى أنه فى حالــة علم البنك بوفاة أحد أطراف الحساب المشترك وكان لــه ورثة عليه إرســال ذات كـشوف الحـساب إلـيهم التـى يرسـلها إلى باقى أطراف الحـساب[١]. وفـى حالــة تـضامن أصـحاب الحـساب المشترك السلبى Solidarité passive يحق للبنك تتبع أى من أصحاب الحساب المشترك بكل مبلغ المديونية .

ومـن أمـثلة الحساب المشترك بين زوجين[٢] أو أشقاء حيث الثقة الكبيرة فى هذه العلاقات . ويكون الحساب المشترك بالتساوى بين الشركاء مـا لـم يتفق على غير ذلك . وفى هذا الخصوص تنص المادة (١/٣٠٨) تجارى على أنه «يجوز أن يفتح البنك حساباً مشتركاً بين شخصين أو أكثر بالتساوى فيما بينهم ما لم يتفق على غير ذلك» .

ويـتم فـتح الحساب المشترك من قبل أطرافه جميعاً ، وتؤكد ذلك الفقـرة الثانـية مـن ذات المـادة (٣٠٨) تجارى بقولها «يفتح الحساب المشترك بناء على طلب أصحابه جميعاً» .

وتشترط البنوك حضور أصحاب الحساب المشترك عند فتح الحساب

---

(١) بـاريس ١٢ فبرايـر – دالـوز سـيرى ١٩٩١ – I. R – ٨٠ وبالمجلة الفصلية ١٩٩١ – ٢٧١ مع تعليق كابرياك وتيسييه . أيضاً نقض تجارى ١٩٩٣/١١/٩ – مجلة بنك – ١٩٩٤ – ٣٣ – الملخص ٢١٦ .

(٢) وفـى فرنسا يطبق من حيث التضامن السلبى والإيجابى فى الحساب المشترك بين زوجين ، النظام المالى للزواج .

المـــشترك لأخذ نماذج توقيعاتهم شخصياً . ولا يجوز السحب من الحساب المشترك إلا بموافقتهم جميعاً ما لم يتفق على غير ذلك (م ٣٠٨/٢) .

ويجوز الحجز على الحساب المشترك لدين على جميع الشركاء فيه أو على نصيب أحدهم فقط ، وفى هذه الحالة الأخيرة يسرى الحجز من يوم إعــلان البنك بالحجز والذى يترتب عليه منع السحب من الحساب المشترك بالقــدر المحجوز عليه . وتؤكد هذه الأحكام المادة (٣٠٨/٤) والتى تنص علـــى أنه «إذا وقع حجز على رصيد أحد أصحاب الحساب المشترك سرى الحجــز علـــى حــصة المحجوز عليه من رصيد الحساب يوم إبلاغ البنك بالحجــز ، وعلـــى البـــنك وقف السحب من الحساب المشترك بما يساوى الحصة المحجوز عليها وإخطار أصحابه أو من يمثلهم بالحجز خلال مدة لا تجاوز خمسة أيام» .

وإذا توفى أحد أطرف الحساب المشترك فعلى باقى الأطراف إخطار البـــنك بذلك وأن يعلنوا للبنك رغبتهم فى الاستمرار فى الحساب من عدمه وذلـــك خـــلال مدة لا تجاوز عشرة أيام من تاريخ الوفاة . ويلتزم البنك فى هذه الحالة بوقف السحب من الحساب المشترك إلى أن يتم تحديد الورثة . ويطـــبق ذات الحكـــم فى حالة إفلاس أى من الشركاء أو فقد الأهلية أو نقصها. ونـــصت علـــى هـــذه الأحكـــام المادة (٣٠٨/٥) بقولها «إذا توفى أحد أصحاب الحـــساب المشترك أو فقد الأهلية القانونية وجب على الباقين إخطار البنك بذلك وبرغبتهم فى استمرار الحساب وذلك خلال مدة لا تجاوز عشرة أيام من تاريخ الوفاة أو فقد الأهلية ، وعلى البنك وقف السحب من الحساب المشترك حتى يتم تحديد الورثة أو تعيين القيم على من فقد أهليته القانونية»[١].

---

(١) الطعـــن رقم ٦٤٢٥ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٤ – المستحدث من المبادىء الـــصادرة مـــن الدوائر التجارية بمحكمة النقض من أول أكتوبر ٢٠٠٤ إلى آخر سبتمبر ٢٠٠٥، ص٤٦.

وإذا اخطــر البنك بعد وفاة أحد أطراف الحساب الجارى بورثة هذا الأخير عن طريق إعلام الوراثة عليه الالتزام بسداد انصبتهم وفقاً للميراث الــشرعى الموضح بإعلام الوراثة. وقضت محكمة النقض بأن تأييد الحكم المطعون عليه لقضاء محكمة أول درجة بإلزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون ضدها الأولى وحدها نصف المبالغ التى سحبها من البنك بعد وفاة المورث مــن الحساب المشترك بينهما سواء بالدولار أو بالجنيه المصرى حالة أن حــق المطعــون ضــدها الأولى فى هذه المبالغ هو نصفها أى ربع المبلغ المسحوب فإنه يكون فضلاً عن مخالفته للثابت بالأوراق – الإعلام الشرعى – قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه[1].

وفــى هــذا الخـصوص لا مسئولية على البنك إذا لم يخطره باقى أطــراف الحــساب المشترك بوفاة أحد الأطراف أو إفلاسه أو فقده الأهلية القانونــية وظل مستمرا فى تشغيل الحساب . ويتحمل المسئولية كل من لم يخطر البنك من الشركاء بحدوث أى من الحالات المشار إليها . كما يتحمل المــسئولية الطــرف الذى ظل يستخدم الحساب فى السحب رغم علمه بأية واقعة من الوقائع المشار إليها لأحد أطراف الحساب المشترك .

وإذا وقــع خلاف بين الشركاء وقام أحد أطرافه بإخطار البنك بذلك كــتابة ، التــزم الأخير بتجميد الحساب حتى يتم تسوية الخلاف بينهم رضاء أو قضاء وإخطاره بذلك . وقد نصت على هذه الأحكام المادة (٣/٣٠٨) بقولها «إذا

---

(١) الطعن رقم ٦٤٢٥ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٤ المستحدث سالف الذكر، ص٤٦.
وحكــم بــأن انــتهاء الحكم المستأنف بأسباب سائغة إلى تحويل مورث المستأنفة حــسابه إلــى حــساب مشترك بينه وبين المستأنفة تصرفاً صادراً منه في مرض المــوت وترتيبه على ذلك عدم نفاذه في حق باقى الورثة إلا في حدود ثلث التركة هو حكم صحيح.
الطعــن رقــم ٧٨٢٨ لسنة ٧٥ ق – جلسة ٢٠٠٦/٦/٢٧. المستحدث من أحكام النقض، الأحكام الصادرة من أول أكتوبر ٢٠٠٥ حتى آخر سبتمبر ٢٠٠٦.

أخطر أحد أصحاب الحساب المشترك كتابة بوجود خلاف بينهم وجب على البنك تجميد الحساب حتى يتم تسوية الخلاف بينهم رضاء أو قضاء»[١].

ولمـا كان الحساب المشترك ملكا لجميع أطرافه فليس للبنك أجراء المقاصـة بمـبالغ يـدين بهـا أحد أطراف هذا الحساب إلا بموافقة كتابية إجماعية من باقى الشركاء .

هـذا ولا يعتبـر الحـساب الذى يفتح باسم أكثر من مدير لأحدى الـشركات حـسابا مشتركا وفقا للمعنى السابق ، ذلك أن مثل هذا الحساب يخـضع للأحكـام العامة لحساب الودائع أو الحساب الجارى دون الحساب المشترك ذلك أنه يفتح بإسم الشركة كشخص معنوى واحد ولحسابها دون المدراء فيها[٢].

---

(١) الحكم السابق.

(٢) وطـبقا للتشريع الفرنسى (قانون ١٩٣٥ (م ٦٥/٤) ، إذا حدث وحرم الشخص من اسـتخدام دفاتر شيكات عند إصداره شيكا على حساب مشترك ، فإن أثر الحرمان علـى الحساب المشترك وطبقا للقانون المشار إليه هو الحظر على جميع أصحاب الحـساب المشترك وبقوة القانون إصدار شيكات ، طالما كان الشيك الصادر بدون رصيد مسحوبا على ذات الحساب المشترك من أحد أصحاب هذا الحساب .
على أنه منذ التعديل الصادر فى ٣٠/ ١٢/ ١٩٩١ للمادة (٦٥/٤) ، فإن الشخص المـرتكب واقعـة إصدار شيك بدون رصيد الممنوع عليه إصدار شيكات هو وحده المحظور عليه التعامل على باقى الحسابات التى هو أحد أصحابها .
ونظـرا لما يترتب على هذا الأمر من مشاكل بالنسبة للبنوك المسحوب عليها فقد صدر القانون رقم ٦٦٥ – ٩٢ الصادر فى ١٦ يولية ١٩٩٢ يقضى بأنه فى حالة الحـساب الجماعـى سواء كان مصحوبا بالتضامن من عدمه ، يجب على أصحاب هـذا الحـساب أن يتفقوا فيما بينهم **Un commun accord** على اختيار أحدهم الذى يكون مسئولا وحده فى حالة إصدار شيك بدون رصيد على ذات الحساب من أحد أصحابه ، بمعنى أن أحكام المنع من إصدار شيكات لمن قام بتحرير شيك بدون رصـيد تلحـق الـشخص المـتفق على اختياره دون غيره بالإضافة إلى حساباته الخاصـة (المـادة ٦٥ – ٢ والمادة ٦٥ – ٣ من مرسوم ١٩٣٥) وفى حالة (=)

تاسعا : أحكام الوديعة النقدية بطريق دفتر التوفير :

٥٢٨- تقدم البنوك لعملائها عدة خدمات ومزايا لتشجيع الإيداعات النقدية لديها ، ومن هذه الخدمات نظام الإيداع بدفاتر التوفير . ويخضع نظام الودائع النقدية بدفاتر التوفير إلى العرف المصرفى سواء من حيث اشتراطات البنك بالنسبة للمودع أو العملة التى يتم الإيداع بها أو نسبة العائد الذى تمنحه أو طرق السحب منه . وجاء قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بتنظيم لإيداع النقود بدفاتر التوفير بالمادة (٣٠٩) منه ، وهذا التنظيم فى الواقع ليس إلا تقنينا لما يجرى عليه العرف المصرفى فى هذا الخصوص وهو ما سنشير إليه .

١- إذا أصدر البنك دفتر توفير وجب أن يذكر فى الدفتر اسم من صدر لصالحه وأن يدون فى الدفتر المدفوعات والمسحوبات . وتكون البيانات الواردة بالدفتر الموقع عليها من موظف البنك حجة فى الإثبات لتلك البيانات فى العلاقة بين البنك ومن صدر الدفتر لصالحه (م ١/٣٠٩) .

ومقتضى حكم الفقرة المشار إليها من المادة (٣٠٩) أن دفتر التوفير حجة على العميل فيما تضمنه من قيود سواء فى الجانب الايجابى أو السلبى . وهى حجة تمكن أى من الطرفين إثبات عكسها ، ذلك أن فى بعض الحالات يتم الإيداع أو السحب دون التأشير بذلك فى الدفتر لأى سبب من الأسباب حيث يوافق البنك على السحب أو الإيداع من قبل العميل دون وجود الدفتر مع هذا الأخير تسهيلاً من البنك لعملائه المعروفين

(=) عدم تحديد شخص متفق عليه يلحق المنع جميع أصحاب الحساب المشترك ليس فقط فى هذا الحساب بل بالنسبة لحساباتهم الشخصية .

فى هذا الخصوص ريبير رقم ٢١٦٠ إلى ٢١٩٨ .

لديــه[١]. ويــتم قــيد هذه العمليات بدفاتر البنك وحساباته ثم إعادة قيدها بالدفتر عند إحضاره أو العثور عليه عند فقده أو إذا طلب العميل استخراج دفتر بدل فاقد . ففى مثل هذه الحالات تكون قيود البنك بدفاتره وسائل إثبات لحركة القيد والتعامل على دفتر التوفير .

وتعـد إيصالات الإيداع التى يحتفظ بها عميل البنك وكذلك إيصالات السحب الموقعة من العميل دليلاً على إثبات حركة التعامل على الدفاتر .

ويجوز فى خصوص إصدار دفتر توفير أن يكون الدفتر صادراً باسم القاصر ، ويكون للقاصر ولكل شخص آخر حق الإيداع فى هذا الدفتر . ولا يكــون للقاصــر حــق الــسحب منه إلا وفقاً للأحكام المنصوص عليها فى القانون (م ٣٠٩/٢) .

وفى حالة إصدار دفتر توفير باسم القاصر ، فإنه طبقاً للفقرة الثانية من المادة (٣٠٩) المشار إليها يجوز تلقى إيداعات لصالح القاصر من أى شخص خلاف المودع الأصلى . ويعد هذا منطقياً لتحقيق صالح القاصر ومصلحته .

علــى أنه من جانب آخر لا يحق السحب من دفتر التوفير الصادر باســم القاصر إلا طبقاً لقواعد العامة فى القانون من حيث الأهلية وسلطة الولــى أو الوصــى طــبقاً للقوانــين المعنــية والتى نحيل عليها فى هذا الخصوص[٢].

---

(١) خاصة وأن جميع هذه القيود يتم قيدها فور التعامل بها بالحاسبات الإلكترونية بالبنك ويحصل المودع عند السحب أو الإيداع على إيصال بذلك يكون له حجيه فى الإثبات.

(٢) وتــضع بعــض البــنوك أنظمــة خاصــة بدفاتر توفير القصر تجيز لمن يقدم من الأشخاص بفتح الدفتر باسم القاصر يطلق عليه الواهب ويكون للأخير حق السحب من الدفتر وحده تشجيعا للإيداع لحساب القاصر حتى بلوغه سن الرشد .

المبحث الثانى

عقد وديعة الصكوك[١]

تمهيـــد :

٥٢٩- قـد يرغب العملاء إيداع صكوكهم المالية طرف أحد البنوك لحفظهـا خوفا من الضياع أو السرقة ، أو لتحصيل ما تنتجه من أرباح أو عائـد أو لبيعها لحسابهم . ويتم هذا الإيداع للصكوك طرف البنك بعقد يبرم بـين هـذا الأخيـر والعميل . ويترتب عليه التزام البنك بالإحتفاظ بمحفظة الأوراق المالـية للعمـيل ، ويقـصد باحتفاظ البنك فى هذا الخصوص هو إيداعـه هـذه الـصكوك فـى حساب للعميل مع إداراته لهذه المحفظة من الأوراق المالـية . علـى أنه إذا كان للعميل المودع حساب نقدى لدى ذات البـنك فالغالب أن يضم إليه حساب الصكوك حتى يكونان حسابا واحدا دون أن يفقد كل منهما خصائصه المميزة .

وعالج المشرع التجارى أحكام وديعة الصكوك فى المواد من ٣١٠ إلـى ٣١٥ من الباب الثالث المخصص لعمليات البنوك . ولما كانت عملية إيداع الصكوك تتم بعقد فإننا سنتناول فى هذا الخصوص دراسة عقد إيداع الصكوك والإلتزامات المترتبة عليه وطبيعته القانونية .

---

(١) Dépôt de titres .

الفرع الأول

خصائص عقد إيداع الصكوك

عقد إيداع الصكوك عقد رضائى :

٥٣٠- يتم عقد إيداع الصكوك بمجرد إتفاق البنك والعميل . فهو من العقود الرضائية التى تتم فور تمام الإيجاب والقبول . وقد جرى العمل المصرفى على أن يوقع العميل على شروط البنك المطبوعة والتى تتشابه فى الواقع فى جميع البنوك دون أن يناقشها العميل أو يغير منها . ولذلك قيل بأن عقد إيداع الصكوك من عقود الإذعان[١]. والواقع أن توقيع العميل دون مناقشة تعديل شروط العقد وإن كان من خصائص عقد الإذعان إلا أنه لا يفيد أن هذا العقد من عقود الإذعان ، ذلك لأن عدم تمكين العميل من مناقشة شروط العقد قصد به سرعة إتمام هذه العقود نظرا لما تستلزمه عمليات البنوك من سرعة ، وتوحيد الشروط بالنسبة لجميع العملاء دون أن يكون لذلك أثر على رضاء العميل أو استقلاله أو فرض السيطرة عليه من جانب البنك . هذا علاوة على أن مثل هذه العقود ليست من المرافق الحيوية التى يفترض فيها استغلال العميل ولا يعتبر البنك المحتكر الوحيد لتقديم هذه الخدمة .

وبناء على ذلك إذا تم العقد بين طرفيه امتنع على كل منهما الإنفراد بتعديله دون موافقة الآخر ، فإذا فرض وعدل البنك عمولته عن الوديعة بزيادتها فإن هذه الزيادة لا يلزم بها العميل إلا بعد موافقته عليها سواء بإخطاره بها دون اعتراض منه أو بقبولها صراحة ، وقد أخذ القضاء

---

(١) د. على جمال الدين ص٦٠٩ هامش رقم (٢) .

الفرنسى بذلك[١]. وقد يستفاد رضاء العميل ضمنا كما هو الحال عند تكليفه البنك بشراء بعض الصكوك وتركها فى حيازته .

ويشترط لإتمام عقد إيداع الصكوك أن يكون المودع أهلا لمباشرة هذا التصرف وفقا للقواعد العامة فى الأهلية ، وإلا كان للولى أو الوصى مباشرة هذا العقد نيابة عن ناقص الأهلية . ووفقا للرأى الراجح[٢]، تعتبر الأهلية اللازمة لهذا العقد هى أهلية التصرف نظرا لأن عقد إيداع الصكوك ليس من عقود التبرع فهو على خلاف الوديعة المدنية[٣]، عقد معاوضة إذ يتقاضى البنك عنها دائما أجرا يتفق عليه .

وأخيرا يلزم لصحة عقد الإيداع أن يكون كل من المحل والسبب مشروعين وإن كان يندر أن يخالف كلاهما القانون فى هذا العقد .

تجارية عقد إيداع الصكوك وإثباته :

٥٣١- لا تثير مسألة تحديد تجارية هذا العقد أية صعوبات سواء

---

(١) إستئناف ليون سنة ١٩٤٥ ، الجازيت - الفصل الثانى - ص٧٥ ، وذلك بخصوص شرط الإعفاء من المسئولية الذى لم يرد فى شروط العقد ولا فى الإيصال المؤقت المسلم إلى العميل وادعى البنك أنه اخطر به العميل فى خطاب . ورفضت المحكمة تطبيق شروط عدم المسئولية قائلة أن مثل هذا الشرط لا يلزم العميل ، إلا متى أثبت البنك بدليل قاطع أن العميل قبله .

د. على جمال الدين ، عمليات البنوك ص٦٠٩ .

(٢) د. على البارودى . المرجع السابق ص٤١٥ رقم ٣٥١ و ص ٤١٦ . ويرى جانب من الفقه أن أهلية التصرف تشترط إذا ارتبط عقد الإيداع بعقد حساب جار . جفلدا واستوفليه رقم ٥٧٥ .

(٣) تنص المادة (٧٢٤) مدنى على أن «الأصل فى الوديعة أن تكون بغير اجر فإذا اتفق على اجر وجب على المودع أن يؤديه وقت انتهاء الوديعة ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك» .

مــن الناحــية النظرية أو العملية ، فهذا العقد تجارى دائما من جانب البنك ســواء تقاضـــى عمولة مقابل هذا الإيداع ، أو لم يتقاض ، وذلك وفقا لما تقـضى به الفقرة (و) من المادة الخامسة من القانون التجارى التى تعتبر جميع عمليات البنوك تجارية طالما يزاولها البنك على وجه الاحتراف . أما بالنــسبة للعمــيل فتقديــر مدى تجاريه العقد يتوقف على شخص المودع والغــرض من الإيداع . فإذا كان تاجرا وتعلق الإيداع بشئونه التجارية كان العقد تجاريا بالتبعية بالنسبة للعميل طبقاً لحكم المادة (١/٨) تجارى . وإلا اعتبر مدنيا .

وطالمـــا كـــان عقد الإيداع تجاريا دائما من جانب البنك فإنه يجوز للعمــيل إثــبات ما يشاء فى مواجهته بكافة طرق الإثبات ، أما البنك فإنه يلتــزم بطرق الإثبات المدنية طالما كان العمل بالنسبة لعميله مدنيا[١]. وقد جــرى العــرف المــصرفى علـــى أن يسلم البنك إيصالا مؤقتا للعميل يفيد إستلامه الصكوك المودعة طرفه ثم يستبدل بآخر نهائى ، وهذا الأخير هو الــذى يفيد غالبا فى إثبات العلاقة ومضمونها بين البنك والعميل خاصة إذا مـــا تــضمن جميع شروط عقد الإيداع دون الإحالة إلى مستندات أخرى . ويــصلح هــذا الإيــصال فى إثبات ملكية العميل للصكوك ويمكن بواسطته حــضور جلــسات الجمعية العمومية . كما جرى العرف المصرفى على أن يحــرر العمــيل عند إيداعه الصكوك قائمة تتضمن بيانات عنها مثل نوعها وأرقامهــا والــشركة التـــى أصدرتها[٢]. ويحتفظ البنك بهذه البيانات وهى تصلح فى الإثبات عند حدوث نزاع بين أطراف العقد .

---

(١) جفلدا واستوفليه رقم ٥٧٥ .

(٢) علـــى البـــنك مـــراعاة احكام القانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ فى شان الإيداع والقيد المركزى للأوراق المالية ولائحته التنفيذية رقم ٩٠٦ لسنة ٢٠٠١ .

الفرع الثانى

الالتزامات المترتبة على عقد إيداع الصكوك

أولا : الالتزامات بالنسبة للعميل :

٥٣٢- يرتب عقد إيداع الصكوك فى مواجهة العميل التزامين نشير إليهما :

أ- الالتزام بتسليم الصكوك :

يلــزم العمــيل بمجرد إتفاقه مع البنك بتسليم الصكوك المتفق على إيداعها إلى البنك . وللبنك مصلحة فى سرعة إيداع الصكوك بمجرد الاتفاق لأنه يتقاضى عمولة على هذا الإيداع .

ب- الالتزام بدفع الأجر :

يلزم العميل أيضا بدفع الأجر المتفق عليه مقابل حفظ البنك لأوراقه المودعة . ويسمى هذا المقابل بأجر الحفظ ويختلف هذا الأجر وفقا لطبيعة الصكوك المودعة . وإذا فرض وكلف العميل البنك القيام بعمليات مصرفية تتعلق بالصكوك المودعة طرفه كاستبدالها بصكوك أخرى أو بيعها وشراء غيــرها من أسهم أو سندات ، فإنه (أى العميل) يكلف بدفع عمولة إضافية عــلاوة علــى أجــر الحفظ ، فهذا الأخير هو مقابل حفظ الصكوك والقيام بالأعمال المتصلة بها فقط كتحصيل أرباح الأسهم وفوائد السندات دون ذلك من العمليات المصرفية .

ثانيا : الالتزامات فى مواجهة البنك

٥٣٣- يرتب عقد إيداع الصكوك فى مواجهة البنك التزامين نشير إليهما.

أ- الالتزام بحفظ الصكوك :

٥٣٤- يـــرتب عقد إيداع الصكوك التزاما فى ذمة البنك هو الالتزام بالمحافظة على الصكوك بمجرد تسلمها من العميل وفتح حساب بها ويطلق عليه الالتزام بالحفظ Obligation de conserver .

ويترتب على هذا الالتزام حرمان البنك من استعمال هذه الصكوك او رهـــنها أو التصرف فيها ، فهو ملزم بردها بعينها لا بمثلها ، ذلك لأن عقد إيداع الصكوك عقد وديعة كاملة وفقا لأحكام القانون المدنى وبالتالى يترتب على التصرف فى هذه الصكوك دون إذن المودع اعتبار البنك مرتكبا جريمة خيانة أمانة .

والتـــزام البنك بالمحافظة على الصكوك المودعة طرفه نصت عليه المـــادة (١/٣١١) تجـــارى بقولها «على البنك أن يبذل فى المحافظة على الـــصكوك المـــودعة عـــناية المـــودع لديه بأجر .فهو ملزم بحفظها ماديا وقانونيا . كما لا يستطيع البنك إحلال غيره محله فى حفظ الصكوك المتفق علـــى إيـــداعها طـــرفه دون إذن المودع إلا إذا اضطر إلى ذلك . وفى ذلك تقـضى المـــادة (٢/٣١١) بأنـــه «ولا يجـــوز للبنك ان يتخلى عن حيازة الصكوك المودعه إلا بسبب يستلزم ذلك» .

وينبع من التزام البنك بالحفظ ، إلتزامه بإخطار المودع بكل أمر أو حق يتعلق بالصك ويستلزم الحصول على موافقته او يتوقف على إختياره . فـــإذا لـــم تـــصل تعليمات المودع فى الوقت المناسب وجب على البنك أن يتـــصرف فـــى الحـــق بمـــا يعـــود بالنفع على المودع . ويتحمل المودع المصاريف فضلا عن العمولة العادية[١].

---

(١) راجع المادة (٣١٣) تجارى .

ب- الالتزام بالرد :

٥٣٥- يلتزم البنك بأن يرد الصكوك التى أودعت طرفه للعميل ، وهو يلتزم بذلك بمجرد طلب العميل لها إلا إذا اشترط البنك منحه مهلة معينة قبل مطالبة العميل باستلامها . وقد تشترط بعض البنوك إنهاء العقد ورد الصكوك فى حالة وفاة العميل أو إفلاسه . وأشارت إلى هذا الالتزام المادة (١/٣١٤) تجارى والتى تنص على أنه «يلتزم البنك برد الصكوك المودعة بمجرد أن يطلب منه المودع ذلك مع مراعاة الوقت الذى يقتضيه إعداد الصكوك للرد» هذا ويكون الرد فى المكان الذى تم فيه الإيداع[١].

ويلزم البنك برد ذات الصكوك التى تسلمها من العميل وليس ما يماثلها كما سبق القول ذلك لأن عقد إيداع الصكوك ليس فى جوهره سوى عقد وديعة بالمعنى الوارد بالقانون المدنى وإلا كان مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة . ويطلق على هذا الالتزام L'obligation de rendre .

ونص المشرع التجارى على هذا الالتزام بالمادة (٢/٣١٤) ويكون الرد فى المكان الذى تم فيه الإيداع ، ويلتزم البنك برد الصكوك بذاتها ما لم يتفق أو يقضى القانون برد الصكوك من جنسها أو صكوك أخرى .

وبناء على ذلك يعفى البنك من التزامه بالتسليم إذا هلكت البضاعة بقوة قاهرة[٢]، وذلك لأن الملكية لا تزال للعميل رغم إيداع الصكوك طرف البنك ، والشئ يهلك على مالكه . ويختلف عقد إيداع الصكوك فى هذا الخصوص عن عقد إيداع النقود ، ففى هذا لأخير تنتقل ملكية المبالغ

---

(١) راجع المادة (٢/٣١٤) تجارى .

(٢) ويجب أن تكون القوة القاهرة غير متوقعة ولا يمكن تفاديها وهو ما يصعب توافره فى العقود مع البنوك حيث يعد أمثل الأماكن لحفظ الصكوك فى نظر المودع .

المودعة إلى البنك ولا يلتزم بردها بذاتها بل يرد ما يماثل عددها فقط .

كما أنه يحق للعميل المطالبة باسترداد صكوكه ومستنداته المودعة حتى فى حالة إفلاس البنك ، ذلك لأن صكوكه لا تدخل تفليسة البنك ويحق له المطالبة بها بعينها دون أن ينازعه فيها أمين التفليسة المخصص لإدارة تفليسة البنك . على أن خطأ الغير أو فعله لا يعفى البنك من المسئولية[١].

ويلاحظ أن البنك يلتزم بتسليم ورد الصكوك المودعة لديه إلى شخص المودع ذاته أو نائبه ، أو ورثته فى حالة وفاته . ويعتبر البنك مسئولا عن تسليم الصكوك إلى غير المودع ، فهو ملتزم بالتحقق من شخصية المسترد وأهليته ، كما يلتزم بمراعاة منتهى الحيطة والحذر فى فحص توقيع المسترد وما إذا كان مزورا من عدمه . ويجب التشدد فى التزام البنك هذا ، حيث لا يعفى من المسئولية حتى إذا كان التزوير مما يصعب اكتشافه .

ونصت على التزام البنك برد الصكوك إلى شخص المودع أو خلفائه المادة (١/٣١٥) تجارى بقولها «يكون الرد لمودع الصك أو لخلفائه أو لمن يعينه هؤلاء الأشخاص ولو تضمن ما يفيد ملكيته للغير» .

وتضيف الفقرة الثانية من المادة ذاتها أنه فى حالة إدعاء شخص إستحقاق الصك المودع ، وجب على البنك إخطار المودع مباشرة والامتناع عن رد الصك إليه حتى ينتهى النزاع بشأنه رضاء أو قضاء . وعلى مدعى إستحقاق الصك إقامة دعواه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإدعاء وإلا اعتبر الادعاء كأن لم يكن .

واشتراط المشرع على مدعى استحقاق الصك رفع دعواه خلال

---

(١) جفلدا واستوفليه رقم ٥٧٨ .

ثلاثين يوماً من تاريخ الادعاء ، يترتب عليه سرعة تحديد الادعاءات حول استحقاق الصكوك المودعة بالبنوك وبه ضمان جدية المنازعة استقراراً للأوضاع .

وقد يمتنع البنك المودع لديه عن رد الصكوك مؤقتا كما إذا وقع عليها حجزا تحت يده أو حبسها لدين متعلق بها . هذا بالإضافة إلى حق البنك فى حبس الصكوك مقابل مصاريف الحفظ كما سنرى .

ثالثا : الالتزامات التبعية لعقد إيداع الصكوك :

٥٣٦- يقصد المودع غالبا من إيداع صكوكه لدى البنك تكليفه بمباشرة التصرفات اللازمة لحفظها وفقا لطبيعتها ، ولذلك يلزم البنك فعلا بتحصيل كوبونات الأسهم فى حالة تحقيقها للأرباح . كما على البنك التحقق من صحة القرعة عند استلام بعض الأسهم ، كما يلزم البنك بإخطار عميله **le devoir de prévénir** بكل ما من شأنه تفادى خسارة أو أى إجراء يضره مثل إخطاره بمواعيد اجتماع الجمعية العمومية أو زيادة رأس المال، ويطلق الفقه على هذه الإلتزامات «الإلتزامات التبعية» **Les obligations accessories du dépositaire**

وتنص على التزام البنك فى هذا الخصوص المادة (١/٣١٢) تجارى بقولها «يلتزم البنك بقبض عائد الصك أو أرباحه وقيمته إذا إستحق أو استهلك وكذلك كل مبلغ آخر يستحق بسبب الصك ما لم يتفق على غير ذلك . وتقيد تلك المبالغ فى حساب المودع» .

وتضيف الفقرة الثانية من ذات المادة (٣١٢) تجارى أنه على البنك القيام بكل عملية لازمة للمحافظة على الحقوق المتصلة بالصك التى يتقرر منحها له دون مقابل ، كتقديمه للاستبدال أو لوضع الأختام أو لإضافة قسائم أرباح جديدة إليه .

وأســـاس التـــزام البنك بمباشرة هذه التصرفات ، ليس فقط كونها مرتبطة بطبيعة الشئ المودع ، بل أيضا أن عقد إيداع الصكوك يتضمن فى جوهره عقدين ،احدهما عقد وديعة والأخر عقد وكالة ضمنيه ، وهذا العقد الأخيـــر هو الذى يلزم البنك بإدارة الأوراق المالية للعميل[١] . هذا بالإضافة إلى ما يقضى به العرف المصرفى فى مثل هذا العقد[٢].

هذا ولا يجوز للبنك استعمال الحقوق الناشئة عن الصكوك المودعة ما لم يتفق على غير ذلك[٣]. بمعنى أنه ليس للبنك استعمال ما يتسلمه من أرباح أو عائد الصكوك المودعه لديه إلا بإذن من العميل المودع .

وإلـــى جوار هذه الالتزامات التى تقع على عاتق البنك من مراقبة وإخطـــار عمـــيله devoire de surveillance et d'information ، يرتبط أيضا إلتزام البنك بإبداء النصح والمشورة un devoir de conseil لعمـــيله[٤]. وهذا الالتزام يختلف عن التزام البنك بإدارة الصكوك الذى ينشأ عنها عقد مستقل يطلق عليه Contrat de Géstion de titres . على أن هذا لا يمنع أن يكون إيداع الصكوك وإدارتها فى عقد واحد .

ويـــرتب عقـــد إدارة الأوراق والـــصكوك التزام البنك بتنفيذ أوامر عمـــيله ومنها شراء أو بيع أو استبدال الصكوك لحساب عميله . وغالبا ما

---

(١) أمـــا إلتـــزام البـــنك بإبلاغ المودع بالتغيرات التى تطرا على قيمة الأوراق المالية المحفـــوظة لديه كارتفاع قيمتها أو انخفاضها أو زيادة رأس مال الشركة المكتتب فيها حتى يتمكن المودع من حفظ حقه فى أولية الاكتتاب فى الأسهم الجديدة – فإن القضاء يتطلب لهذا الالتزام الإتفاق عليه .

(٢) جفلدا واستوفليه رقم ٥٧٩ .

(٣) المادة (٣١٠) تجارى .

(٤) المرجع السابق والموضع السابق .

يضع البنك فى عقد إدارة الصكوك شرط عدم المسئولية Clause de non résponsabilité ، علـــى أن ذلك لا يمنع مسئوليته عن الخطأ الجسيم أو الغـــش . وطبـــيعة إلتزام البنك الوكيل فى هذا العقد هو التزام بوسيلة[١]. وحكـــم فى هذا الخصوص أن شرط عدم المسئولية يعفى البنك من الأخطاء البسيطة بالإضافة إلى نقله عبء الإثبات على عاتق العميل[٢].

---

(١) جفلدا واستوفليه رقم ٥٨٢ .

(٢) نقـــض – تجـــارى جلـــسة ٦ يولـــيو ١٩٥٠ البلـــتان المدنى ١١ – ١٧٦ جفلدا واستوفليه رقم ٥٨٥ .

الفصل الثانى

عقد القرض[1]

تمهيـــد :

٥٣٧- عقــد القــرض عقــد يلتزم بمقتضاه المقرض أن ينقل إلى المقتــرض ملكــية مــبلغ من النقود أو أى شئ مثلى آخر ، على أن يرد المقترض عند نهاية القرض مثله فى مقداره وصنفه .

وعقــد القرض بين البنك وعميله قد يتخذ صورة منح العميل مبلغاً علــى سبيل القرض مع الالتزام بسداده فى مدة محددة دفعة واحدة أو على دفعــات مقابل عائد ، وقد يكون تابعاً لعقد آخر مثل عقد فتح الاعتماد أو إصدار خطاب ضمان . ويخضع القرض فى مثل هذه الحالات لأحكام عقد القرض[2].

ويعتبــر عقــد القرض أبسط صور العمليات الائتمانية التى يقدمها البــنك لعملائه . فهو لا يثير إشكالاً معيناً سواء من حيث انعقادة أو آثاره المتــرتبة عليه . وينطبق على عقد القرض المصرفى ذات القواعد المطبقة علــى عقد القرض المدنى (المواد من ٥٣٨ – ٥٤٤) [3] . على أنه يراعى أن عقد القرض الذى يبرمه البنك لا يفترض فيه التبرع على خلاف القرض

---

(١) د. احمــد عمر بن قديم . الجوانب القانونية للإقراض المصرفى المشترك . رسالة دكتوراه . جامعة القاهرة ١٩٩٢ .

(٢) طعن رقم ٤١٢ لسنة ٣٥ق ١٩٦٩/١٢/٣٠ السنة ٢٠ ص١٢٦٢ .

(٣) وقــضت محكمــة النقض بأن عقد القرض ليس من قبيل الأوراق التجارية ويخضع مــن حيث مدة تقادمه للتقادم الطويل دون التقادم الخمسى المنصوص عليه بالمادة ١٩٤ من قانون التجارة الملغى.

طعــن رقم ٢٢١ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٥/١٢/٢٧. المستحدث من أحكام النقض – الأحكام الصادرة من أول أكتوبر ٢٠٠٤ حتى آخر سبتمبر ٢٠٠٥.

المدنـــى ، ذلك لأن البنك يقرض دائما مقابل عائد يتفق عليه نظير اقتراضه مـــبالغ لعمـــيله، بالإضـــافة إلى خضوع هذا العائد للأحكام الواردة بقانون التجارة كما سنرى .

ولـــم ينظم قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أحكام عقد القرض ضمن الباب الثالث الخاص بعمليات البنوك باعتبار مثل هذا العقد غير قاصر علـــى البـــنوك وحدها كقاعدة عامة . وبذلك يخضع عقد القرض مع البنك للقواعد العامة لعقد القرض مع الأخذ فى الاعتبار الأحكام الخاصة بالالتزام التجارى الواردة بالباب الثانى من قانون التجارة .

وسوف نتناول أحكام عقد القرض والتزامات طرفيه .

أولا : أحكام عقد القرض :

إبرام عقد القرض وتجاريته :

٥٣٨- عقد القرض من العقود الرضائية يتم بتوافق إرادتى كل من البنك المقرض والمقترض(١)، وإذا كانت عقود البنك تتم كتابة فى العادة إلا أن ذلـــك لا يمـــنع أن عقد القرض لا يشترط لإبرامه شكل معين أو لإثباته الكـــتابة حـــيث يجـــوز إثباته بكافة الطرق طبقا للقواعد العامة فى العقود التجارية بالنسبة لمن يعد القرض تجاريا فى مواجهة .

والقـــرض يعد عملا تجاريا بالنسبة للبنك فى جميع الأحوال تطبيقا لحكـــم المـــادة الخامـــسة فقرة (و) من قانون التجارة والتى تعتبر عمليات

---

(١) طعن رقم ٣٣٢١ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٦/١١/٧ .
طعن رقم ٥٥٠ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩٦/٣/٢١ .
طعن رقم ٢٥٧٠ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/٦/١٤ .
طعن رقم ٣٠٣٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٦/١٠/١٧ .

البنوك تجارية[١] إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف . أما بالنسبة للعميل فالأمر يتوقف على صفة المقترض ، فإذا كان تاجرا وتعلق القرض بتجارته كـــان تجاريا تطبيقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية وفقا لحكم المادة (٨) تجـــارى . وأكـــدت تجارية عقود القرض التى يبرمها التاجر لشئون تتعلق بأعمالــه الــتجارية المـــادة (١/٥٠) تجارى والتى تنص على أنه «تعتبر تجارية القروض التى يعقدها التاجر لشئون تتعلق بأعماله التجارية»[٢].

العائد فى عقد القرض :

٥٣٩- يتقاضى البنك عائدا من عميله مقابل إقراضه المبلغ المتفق عليه . وهذا العائد يمثل فى الواقع مقابل تأجير البنك مبلغ القرض .

ويخـــضع العائـــد فى عقد القرض كقاعدة عامة وفقاً لأحكام قانون الـــتجارة الـــواردة بالـــباب الثانـــى فى شأن الالتزامات والعقود التجارية . وحساب العائد وفقاً لقانون التجارة محدد وفقاً للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى ، ما لم يتفق على مقابل أقل[٣]. ومفهوم ذلك لا يجوز أن يتفق أو يتقاضـــى الدائن عائداً على القروض ، بنسبة تزيد على السعر الذى يتعامل به البنك المركزى مع البنوك وذلك وفقاً لحكم المادة (٣/٥٠) تجارى والتى

---

(١) وكانـــت الأحكـــام القضائية فى ظل المجموعة التجارية الملغاة تعتبر القروض دائما تجاريـــة بالنـــسبة للبنك باعتبار عمليات البنوك تجارية بطبيعتها : طعن رقم ٤١١ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨١/٤/١٣ .

(٢) وإذا قـــام الكفيل بسداد دين القرض عن مدينه للبنك الدائن ، فإنه يحل محل الدائن الأصلى بماله من خصائص ومنها الصفة التجارية للقرض . وقضت محكمة النقض بذلك : طعن رقم ٣١/٢٨٩ق جلسة ١٩٦٨/١/٢٥ السنة ١٩ ص١١٦ .

(٣) طعن رقم ٥٣/٥٥٠ق جلسة ١٩٩٦/٣/٢١ .
وطعن رقم ٢٥٧٠ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/٦/١٤ .
وطعن رقم ٣٠٣٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٦/١٠/١٧ .
وطعن رقم ٦٦٣ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/٦/٢٩ .

تنص على أنه «٣- يحسب العائد وفقاً للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى ، ما لم يتفق على مقابل أقل» . والذى يتضح من عبارات النص المشار إليه أنه يتعلق بالنظام العام فيما يتعلق بعدم جواز الاتفاق على سعر عائد يزيد عما يتعامل به البنك المركزى وذلك إذا كان القرض ممنوحاً من أحد التجار أو أية مبالغ مستحقة لتاجر قبل عملائه طالما تعلقت بأعماله التجارية . على أنه يجوز دائما الاتفاق على سعر أقل مما يتعامل به البنك المركزى .

أما بالنسبة للقروض التى تمنحها البنوك لعملائها ، فقد خيرها المشرع بعدم التقيد فى شان سعر العائد بأية حدود منصوص عليها فى قانون آخر . حيث أجاز المشرع للبنوك تحديد أسعار العائد بما يتفق ومصلحته وظروف التعاقد وذلك وفقاً لنص المادة (١/٤٠) من قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد والتى تنص على أنه «لكل بنك سلطة تحديد معدلات العائد عن العمليات المصرفية التى يقوم بها حسب طبيعة هذه العمليات ، كما يكون له أن يحدد اسعار الخدمات المصرفية التى يتعامل بها ، وذلك دون التقيد بالحدود والأحكام المنصوص عليها فى أى قانون آخر» . ولا شك أن هذا النص يمنح البنوك ميزة عن باقى الدائنين الأمر الذى يثير شبهة عدم الدستورية .

وفى شأن كيفية ووقت سداد العائد على المبالغ المستحقة فقد قررت الفقرة الرابعة من المادة (٥٠) تجارى أن يؤدى العائد فى نهاية كل سنة إذا كان الدين مؤجلا لأكثر من سنة وفى يوم الاستحقاق إذا كان لأجل سنة أو أقل ما لم يتفق أو يجر العرف على غير ذلك ، وتلتزم البنوك بهذه الأحكام .

هذا ويحسب العائد عن التأخير فى الوفاء بالقرض – أو بالديون التجارية بصفة عامة طبقاً لحكم المادة (٦٤) تجارى – بمجرد استحقاقها خلافاً للقاعدة العامة التى تقضى بحساب العائد التأخيرى من يوم المطالبة القضائية وذلك ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك.

وطبقاً لحكم ذات المادة (٦٤) تجارى لا يجوز فى أية حال أن يكون مجمــوع العائد الذى يتقاضاه الدائن أكثر من مبلغ الدين الذى أحتسب عليه إلا إذا نص القانون أو جرى العرف على غير ذلك .

ومقتــضى ذلــك أن مجمــوع العائــد سواء كان محسوباً من يوم الاســتحقاق أو غيره لا يجوز فى أية حال أن يزيد على أصل الدين كقاعدة عامــة . وهــذا حكم عادل من المشرع حيث السارى بين البنوك وعملائها أنهــا تحــسب علــى هؤلاء عائدا يصل نتيجة تراكمة وإحتساب عائد على العائــد، أضعاف أصل الدين . ونص المادة (٦٤) يتعلق بالنظام العام حيث جــاءت صيغته آمره فى شأن عدم إمكانية وصول العائد فى مجموعة إلى أكثر من أصل الدين .

وفــى خصوص احتساب عائد على العوائد فى شأن عقد القرض ، فأمر غير وارد فى جميع الديون ومنها عقود القرض بين البنك وعملائه . ويستفاد هذا المنع من نص المادة (٢/٣٦٦) تجارى والذى يقضى بأنه «٢- لا يجوز حساب عائد على العوائد إلا إذا كان الحساب جارياً بين بنك وشخص آخر» .

ذلك أنه بمفهوم المخالفة للنص المشار إليه يتضح أن القاعدة حظر تقاضى عائد على متجمد العوائد والاستثناء جواز ذلك فقط فى عقد الحساب الجــارى بــين البنك وشخص آخر بمفهومه الدقيق والمنصوص عليه فى المادة (٣٦١) تجارى .

ويخــضع العائــد طــبقاً لحكم القانون الفرنسى لقواعد آمرة طبقاً لقانون ١٩٦٦/١٢/٢٨ فى شأن تجريم الربا[١] سواء كان القرض مدنياً أو

---

(١) ويخــضع لتجريم الربا **L'usure** جميع المقرضين من الأفراد أو المنشآت ويشمل المــبالغ المصحوبة بعائد وعلى عمليات الخصم والبيع بالتقسيط فيما عدا عمليات التأجير التمويلى **Crédit – bail** .   (=)

تجارياً . فالعائد الاتفاقى يجب أن يكون بناء على اتفاق كتابى ، وفى غياب الكتابة يطبق السعر القانونى . والقضاء الفرنسى مستقر على ذلك[١].

كما يؤكد الفقه والقضاء فى فرنسا أحقية المقترض فى طلب استرداد ما دفع من عائد بالمخالفة للأحكام المشار إليها ، أى المبالغ التى تعدت السعر القانونى فى حالة عدم وجود اتفاق كتابى بشأن العائد الاتفاقى[٢]. كما يسير ذلك القضاء باعتبار البطلان لسعر العائد بطلاناً نسبياً وجزئياً لصالح المقترض دون أثر على صحة عقد القرض[٣].

وتعتبر البنوك وجود الشرط الاتفاقى لسعر العائد اكتفاء بما يعلنه البنك لعميله من أسعار العائد الذى يتعامل به فى كشف الحساب الشهرى

(=) وتتحدد أسعار العائد طبقاً لقانون ١٩٦٦/١٢/٢٨ فى شأن تجريم الربا بطريقة قررها المشرع تعتمد على قاعدة حسابية مفصلة ، وأسعار العائد تشمل خلاف سعره المحدد قانوناً ، المصاريف والعمولة أو أى مقابل من أى طبيعة مباشرة أو غير مباشرة بالعقد محل العائد . ومن أحكام القضاء :

نقض جنائى ٣٠ يناير ١٩٧٥ – البلتان الجنائى ٣٨ وجلسة ١٩٨٩/٦/٥ . البلتان الجنائى ٢٨٧ .

ونقض مدنى ١٩٩٠/٦/١٢ – المجلة الفصلية ١٩٩٠ – ٦١٨ وجلسة ٢١ يناير ١٩٩٢ – بلتان النقض – ١ – ٢٢ .

(١) نقض مدنى ٩ فبراير ١٩٨٨ – ونقض تجارى ١٩٨٨/٤/١٢ – بنك ١٩٨٨ – ٥٩٠ مع تعليق ريف لانج وبالمجلة ١٩٨٨ – ٤٧٥ مع تعليق كابرياك وتيسييه .

نقض تجارى ١٩٩٣/٥/٤ – بلتان النقض ٤ – ١٦٢ ونقض مدنى ١٤ فبراير ١٩٩٥ – المجلة الفصلية ١٩٩٥ – ٦٢٩ مع تعليق كابرياك .

(٢) نقض تجارى جلسة ١٩٩١/٤/٩ – دالوز سيرى ١٩٩١ – ٣٨٥ .

(٣) نقض مدنى ٢١ يناير ١٩٩٢ – بلتان النقض – ١ – ٢٢ ونقض تجارى ٣ مايو – المجلة الفصلية ١٩٩٥ – ٦٣٠ ونقض تجارى ٢٩ مارس ١٩٩٤ – بلتان النقض ٤– ١٣٤ .

ومـــوافقة العميل التى تنبع من عدم اعتراضه على كشف الحساب[١]. وأن كـــان القــضاء الفرنسى اللاحق لا يعتبر قبول العميل لكشف الحساب دون اعتراض أو تحفظ عليه بديلاً عن التحديد الكتابى لسعر العائد[٢].

ويحــصل البنك عادة على عمولة **Commission** مقابل الخدمات التى يقدمها لعميله ، وهذه العمولات التى لا علاقة لها بالقرض لا تؤخذ فى الحسبان عند تحديد أسعار العائد[٣]، وإلا كانت خاضعة للتجريم المنصوص عليه بقانون ١٩٦٦/١٢/٢٨ الفرنسى فى شأن الربا سالف الذكر .

ثانياً : التزامات طرفى عقد القرض

٥٤٠- يلتزم البنك بتسليم المقترض المبلغ المتفق عليه فى الموعد والمكـــان المـــتفق عليهما بعقد القرض . وقد يلتزم البنك بتسليم المقترض دفعــة واحـــدة أو على دفعات محددة سلفاً بعقد القرض . كذلك يلتزم البنك بمنح المقترض مبلغ القرض بالعملة المتفق عليها .

ويلتزم المقترض بسداد أصل مبلغ القرض بالإضافة إلى عائدة وفقاً للتفــصيل الــسابق ، بالإضافة إلى المصاريف وعمولة البنك طبقاً للاتفاق

---

(١) وأخذت بعض الأحكام بذلك :

نقــض تجـــارى ١٩٩٠/١٠/٢٣ - مجلـــة قانون الأعمال القانونية R. J. D. A ١٩٩١ - ٥٥ وبنك ١٩٩١ - ٩٢ مع تعليق ريف لانج.

(٢) نقض تجارى ١٩٩٤/٥/١٠ - دالوز ١٩٩٤ - ٥٥٠ مع تعليق ماران .

قـــارن فـــى شأن اشتراط الكتابة لسعر العائد : نقض مدنى ١٩٩٥/١/١٧ - دالوز ١٩٩٥ ٢١٣ مع تعليق مارتان .

(٣) كما إذا كانت عمولة البنك على حركة الحساب دون علاقة بالقرض :

محكمة إكس ١٩٩٠/٩/٢٩ - بنك ١٩٩٠ - ٩٠٧

فى خصوص - ريبير ٢/٢٣٧٦ و ٢٣٨٨ .

المبرم بينهما .

ولا يلتزم المقترض برد عين ما تسلمه وإنما ما يعادل المبلغ الذى تـسلمه من البنك على سبيل القرض . على أن التزام المقترض يكون بدفع المبلغ بالعملة المتفق عليها فى عقد القرض ، وعند عدم الاتفاق فإن الأصل أن يكون التزام المقترض بالعملة الوطنية[١].

---

(١) طعن رقم ٣٩٢٤ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٣٠ .
وجلسة ١٩٩٣/١١/٢٢ السنة ٤٤ج ٣ ص٢٤٤ .
وجلسة ١٩٩٣/٢/٤ السنة ٤٤ج ١ ص٤٨٢

الفصل الثالث

عقد الخصم

تمهيد وتعريف :

٥٤١- يقــوم البــنك بدور كبير الأهمية فى الائتمان التجارى عند خصم الأوراق التجارية والصكوك القابلة للتداول بصفة عامة ، إذ بواسطة عمليات الخصم يمكن البنك الخاصم التجار من الحصول على المبالغ اللازمة لمعــاملاتهم فورا دون الانتظار للأجل المحدد بصك الكمبيالة أو السند لأمر مقابل التنازل له عن هذه الصكوك .

وتعــود عمليات الخصم أيضا بفائدة كبيرة للبنوك ذلك أنها تتقاضى أجــرا عــن ذلك ، على أنه لما كانت عمليات الخصم تتضمن احتمال تحمل البــنك لــبعض المخاطــر عند عدم الوفاء ، فإنه يشترط غالبا عدة شروط لقبولـــه خصم الورقة التجارية أو الصك محل الخصم . وذلك مثل اشتراطه أن تكون الكمبيالة مقبولة من المسحوب عليه ، أو أن تتضمن عدة توقيعات معيـــنه أو ألا يــتجاوز الأجــل المحــدد بها قدرا معينا ، إلى غير ذلك من الــشروط التــى تضمن الوفاء للبنك بقيمة ورقة الكمبيالة أو السند لأمر . خاصة عند امتناع المسحوب عليه أو محرر السند عن الوفاء .

وخــصم الصك L'escompte ، يتلخص فى قيام البنك بدفع مبلغ مــن المــال يمــثل القيمة الحالية للكمبيالات أو السندات لأمر أو الصكوك الأخرى التى تقدم إليه قبل ميعاد الاستحقاق ، أو إيداع هذه القيمة بحساب العمــيل لديــه ، وذلــك بعد تظهيرها إليه تظهيراً تاماً ناقلاً للملكية مقابل الحــصول على أجر نظير ذلك . مع مراعاة التزام العميل بإعادة هذه القيمة عند عدم الوفاء للبنك من المدين بهذه الصكوك .

وكلمـــة خصم تعنى فى الواقع العملية القانونية التى تتم بين العميل والبنك لتظهير الصك إلى هذا الأخير تظهيرا ناقلا للملكية ، كما تعنى المبلغ المخـصوم من الورقة . والخصم بهذا المفهوم يعد من أكثر العمليات التى تقوم بها البنوك . وقد نظمه المشرع فى المواد من (٣٥١) إلى (٣٥٣) . وعرف المشرع التجارى الخصم بالمادة (١/٣٥١) بأنه «اتفاق يتعهد البنك بمقتـضاه بـأن يدفع مقدما قيمة صك قابل للتداول إلى المستفيد فى الصك مقابل نقل ملكيته إلى البنك مع التزام المستفيد برد القيمة الاسمية إلى البنك إذا لم يدفعها المدين الأصلى» .

وسوف نتناول أحكام الخصم طبقاً للنصوص المشار إليها موضحين تنفـيذ عملـية الخصم والالتزامات التى تترتب على عقد الخصم ثم الطبيعة القانونية لهذا الخصم .

أحكام عقد الخصم :

أولا : **تنفيذ الخصم** :

٥٤٢- الخـصم يـتم بمقتضى عقد بين البنك وعميله ، وهو عقد رضـائى، ويعد تجاريا من قبل البنك دائما لقيامه بعمليات البنوك على وجه الاحتراف وغالباً ما يكون تجارياً من قبل العميل ما لم يكن غير تاجر أو لم يتعلق الخصم بأعمال تجارة التاجر . ويجوز إثبات عقد الخصم فى مواجهة البـنك بكافة طرق الإثبات على خلاف الإثبات فى مواجهة العميل إذ يتوقف ذلك على طبيعة عقد الخصم بالنسبة إليه .

والخصم يرد على صكوك قابلة للتداول كقاعدة عامة ، حيث يخشى البنك عند قبوله خصم صك غير قابل للتداول أن يتمسك الملتزم به بالدفوع التى يملكها قبل مدينه .

والخصم يتم عادة فى صورتين ، الأولى الخصم بتسليم العميل الذى يقدم الصك للبنك المبلغ نقداً أو قيده بحساب طرف البنك[١] L'escompte par caisse . والصورة الثانية تتم بالاتفاق بين العميل والبنك على خصم ما يقدمه عميله من أوراق تجارية فى حدود مبالغ معينة وخلال فترة معينة ويطلق عليه الخصم بالائتمان Crédit d'escompte [٢].

وفـــى غير حالة الاتفاق لا يلزم البنك بقبول خصم كل ما يقدمه له العمـــيل مـــن أوراق تجارية . ويتحفظ الفقه فى انعقاد مسئولية البنك عند رفـــضه خصم الورقة التجارية حتى إذا وجد اتفاق بين البنك وعميله نظراً لارتـــباط موافقة البنك غالباً بالظروف التى يمر بها العميل ويكون لها أثر على ملاءته ودرجة إئتمانه[٣]. وعادة تتحفظ البنوك فى الاتفاق بينها وبين العميل على حقها فى رفض خصم الأوراق التجارية دون إبداء الأسباب .

ويعتبـــر يـــوم قيد المبلغ بحساب العميل هو اليوم الذى يتملك فيه البـــنك الـــورقة محل الخصم[٤]. ويحتج على الغير بعقد الخصم بمجرد كون البنك حاملاً للورقة التجارية .

ويـــتم نقـــل ملكية الصك بتظهيره للبنك تظهيراً تاماً . ومن الجائز أيضاً نقل ملكية الصك بتحرير كمبيالة جديدة لصالح البنك . وغالباً ما يلجأ البـــنك إلى إعادة خصم الصك Réescompte لدى أحد البنوك . والخصم يـــرد علـــى الأوراق الـــتجارية بصفة عامة بل ويمتد إلى السندات وإذون

---

(١) نقض تجارى ١٩٨٤/١١/٦ – بلتان النقض – ٤ – ٢٩٨ . ريبير . ٢٣٩١ .

(٢) باريس ٨٣/٩/٢٩ – دالوز سيرى ١٩٨٤ – I. R – ٢٦٥

(٣) جفلدا واستوفليه رقم ٤١٣

(٤) نقض تجارى ٤٨/١٢/١٣ – بلتان النقض المدنى – ٢٧٩ و ٢٠ مارس ١٩٦٢ – دالوز ١٩٩٢ – ٤٩٣ .

الخـــزانة Les bons du tresor حسب موافقة البنك[١]، وإن كان أساساً يتم الخصم على الكمبيالات والسندات لأمر لتسوية الثمن فى البيع التجارى أو مقابـــل تقـــديم خـــدمات . والشيك لا يتم خصمه إلا نادراً لأنه أداة وفاء واجـــب الدفـــع فور تقديمه ، وإن كان قد انتشر خصمه حاليا[٢] حيث جرى العـــرف فـــى مصر ، قبل صدور قانون التجارة والعمل به فى ١٧ أكتوبر ١٩٩٩ ، علـــى اســـتخدام الشيكات مؤخرة التاريخ والتى لا تصرف إلا فى الـــتاريخ المحـــدد بها[٣] . ولا يقبل البنك خصم الورقة غير القابلة للتداول خشية تمسك الملتزم بها بالدفوع التى يملكها قبل من التزم فى مواجهته .

ولا يـــشترط تاريخ معين لاستحقاق الورقة التجارية محل الخصم ، وإن كانت بعض البنوك تشترط ألا يزيد ميعاد الاستحقاق عن أجل محدد[٤].

وإذا كانت الورقة محل الخصم من أوراق المجاملة وهى التى يوقع علـــيها شخص غير مدين – كتوقيع المسحوب عليه بقبول كمبيالة لم يتلق بـــشأنها مقابـــل الـــوفاء من الساحب لعدم وجود علاقة بينهما – فإن عقد الخـــصم لا يكـــون بـــاطلا بالنـــسبة للبـــنك تبعا لبطلان هذه الأوراق لعدم

---

(١) ويستفاد جواز الخصم لغير الأوراق التجارية عبارة الفقرة الأولى من المادة (٣٥١) تجـــارى بقولها «الخصم اتفاق يتعهد البنك بمقتضاه بأن يدفع مقدماً قيمة صك قابل للتداول » ومن أمثلة ذلك : الصكوك المتضمنة شرط الأمر وموضوعها مبالغ نقدية والمنصوص عليها بالمادة (٦٥) تجارى .

(٢) نقض تجارى ١٩٧٦/٦/١٥ – المجلة الفصلية ١٩٧٧ – ١٣٢ .

(٣) يراعـــى التعديل الذى أتى به المشرع المصرى على المادة (٥٠٣) تجارى فى شان إجازة تأخير الوفاء بقيمة الشيك المسطر والشيكات الحكومية .

القانون رقم ١٥٦ لسنة ٢٠٠٤ – الجريدة الرسمية . العدد ٢٨ مكرراً (أ) فى ٢٤ يوليو ٢٠٠٤ .

(٤) يشترط بنك فرنسا ألا تزيد مدة الاستحقاق عن ثلاثة أشهر .

مشروعية السبب ما لم يكن متواطئا مع العميل ، حيث يترتب على هذا الخصم خلق ائتمان وهمى ، إذ بالنسبة للغير حسنى النية فلا يحتج فى مواجهتهم بعدم مشروعية السبب .

ويجوز أن يتفق طرفا الخصم على فسخة قبل حلول ميعاد استحقاق الورقة محل العقد ، ويحدد الطرفان وديا مستحقات كل منهما قبل الآخر . وبالنسبة للعائد الذى يتلقاه البنك فإنه يحتفظ بالقدر المستحق له مع رد العائد عن المدة التى لن ينتظرها نتيجة فسخ العقد على خلاف سعر الخصم الذى يظل من مستحقات البنك[1].

ثانياً : الالتزامات التى تترتب على الخصم :

أ- فى مواجهة البنك :

التزام البنك بدفع قيمة الخصم إلى حامل الصك :

٥٤٣- يلتزم البنك فور تظهير الصك إليه تظهيراً تاماً ناقلاً للملكية من الحامل ، بدفع قيمة الخصم إلى الأخير . ذلك أن البنك بمقتضى هذا التظهير يصبح مالكاً للحق الثابت بالصك ، وبالتالى عليه الوفاء بقيمة الصك المنقول ملكيته إليه .

حلول البنك محل حامل الصك :

٥٤٤- إن عملية الخصم تنتهى قانوناً بقيام المدين بالصك محل الخصم بالوفاء بقيمته إلى البنك . فإذا كان الصك كمبيالة أو سند لأمر تتم عملية الخصم بصفة نهائية بقيام المسحوب عليه أو محرر السند لأمر بالوفاء بقيمة الكمبيالة أو السند لأمر البنك ، وإلا كان للبنك الرجوع ضد

---

(١) جفلدا واستوفليه رقم ٤١٩ .

الملتــزمين بالصك وضمانهم للمطالبة بقيمته . وأساس ذلك أن البنك يحل محل حامل الصك فى جميع حقوقه وضماناته التى يقررها له قانون الصرف إذا كان ورقة تجارية أو الحقوق الناشئة عن طبيعة الصك[١]. أذ يكون من حــق البنك إعادة خصم الصك أو الانتظار حتى ميعاد الاستحقاق والحصول علــى مبلغ الصك من الملتزم بقيمته وفقاً لطبيعة الصك[٢]. كما يحق للبنك الــرجوع علــى جمــيع الموقعين على الصك عند عدم الوفاء له فى ميعاد الاســتحقاق والحــصول على مبلغ الصك من الملتزم به إلى غير ذلك من الــضمانات التــى ينص عليها قانون الصرف أو القوانين المعنية . وحلول البنك محل حامل الصك هو الأثر المنطقى للتظهير التام للصك ، ذلك أن من شــأنه نقل ملكية الحق الثابت بالصك وضمان المظهر إليه ولكل حامل يليه الوفاء بقيمة الصك[٣].

---

(١) راجع المادة (٦٥) فى شأن تظهير الصكوك القابلة للتداول ويكون محلها دفع مبلغ من النقود او تسليم بضائع .

(٢) فــى آثار التظهر التام للأوراق التجارية – مؤلفنا الأوراق التجارية . طبعة ١٩٩٩ وطبعة ٢٠٠٦ – دار النهضة العربية .

(٣) هــناك بعــض الآراء ترى أن عملية خصم الأوراق التجارية إنما هى بمثابة قرض بضمان الورقة التجارية ، فالعميل لا يلجأ إلى البنك إلا لاحتياجه لمبالغ نقدية . كما يــرى البعض الآخر إنها عملية بيع من العميل لحقه فى الورقة التجارية أو حواله حق .

فى نقد هذه الآراء : د. على البارودى . العقود ص٤١٩ رقم ٢٧٧ .

أيضاً جفلدا واستوفليه ٤١٢ وما بعدها . حيث يرى كل منهما أن الخصم هو عملية من عمليات الائتمان والتى تتخذ شكل نقل ملكية الصك إلى البنك . فهذا الأخير يقدم مــبلغاً نقــدياً وهذا هو الهدف من عقد الخصم . أما نقل ملكية الصك المقصود به تقــديم ضــمان للبــنك الخاصم فى الحصول على قيمة المبالغ المقدمة للعميل (=)

وتطبيقاً لذلك حكم بأن سقوط حق البنك فى دعوى الصرف لعدم مراعاته الإجراءات والمواعيد المنصوص عليها لا يخل بحقه فى إجراء القيد العكسى استنادا إلى حقه فى دعوى الضمان الناشئة عن عقد الخصم[١]. كما حكم أنه «إذا كان يبين من الأوراق أن البنك الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن الأوراق التجارية موضوع النزاع قد خصمت لديه بالحساب الجارى تنفيذا لعقد فتح الاعتماد ، وأن حقه فى إجراء القيد العكسى يستند إلى عملية الخصم ذاتها دون حاجة إلى اتفاق خاص ، وذلك بغض النظر عن حقه فى الرجوع استنادا إلى دعوى الصرف ، وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى بتأييد الحكم الابتدائى الذى انتهى إلى عدم أحقية الطاعن فى إجراء القيد العكسى استنادا إلى سقوط حقه فى دعوى الصرف ، دون أن يتناول ما أثاره البنك من دفاع جوهرى بشأن تنفيذ عملية الخصم بالحساب الجارى وحقه فى إجراء القيد العكسى استنادا إلى ضمان الخصم ، فإنه يكون معيباً قاصر البيان»[٢].

وتنص على حق البنك فى جميع الحقوق الناشئة عن الصك موضوع الخصم المادة (١/٣٥٤) بقولها «للبنك قبل المدين الأصلى فى

(=) مقابل فائدة وهذا يفسر خضوع الخصم بالنسبة لسعر الفائدة للأحكام العامة للفائدة على القروض المصرفية .

(١) طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٦/٢/٩ - السنة ٢٧ ص٨٠٨ .

(٢) طعن رقم ١٥٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٠ .

أيضاً طعن رقم ٩٦٣ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢١ .

كما قضى بأن عدم الاتفاق بين العميل والبنك فى اعتماد خصم قيمة السندات الإذنية المحررة لأمر الغير من حسابه الجارى ، أثره عدم التزام البنك بسداد قيمة تلك السندات وخصمها من الحساب الجارى .

نقض تجارى ١٩٧٣/١١/١٩ - البنك ١٩٧٤ - ٥٣٠ .

الـــصك والمستفيد وغيرهما من الملتزمين الآخرين جميع الحقوق الناشئة عن الصك الذى خصمه» .

وإذا كـــان خـــصم الـــصك يتم بقيد قيمته بالحساب الجارى لصالح العمـــيل ، فإنـــه من حق البنك إجراء القيد العكسى بالحساب الجارى للصك الـــذى لم يتم تحصيله . ويستند البنك فى ذلك إلى صفته فى دعوى الضمان الناشئة عن عقد الخصم والتى تخول البنك الرجوع على طالب الخصم بقيمة الـــصك فى حالة عدم الوفاء بقيمته عند الاستحقاق ، بالإضافة إلى حقه فى دعوى الصرف الناشئة عن تظهير الصك تظهيراً ناقلاً للملكية .

وللبـــنك الحق فى قيمة الصك من عميله المستفيد من عقد الخصم واستردادها بالكامل دون استنزال ما قبضه البنك من عائد أو عمولة وذلك فى حالة عدم دفع قيمة الصك أياً كان سبب عدم دفعها .

وتـــنص على هذه الأحكام المادتان (٣٥٣) و (٢/٣٥٤) من قانون التجارة حيث تقضى المادة (٣٥٣) «يلزم المستفيد بأن يرد إلى البنك القيمة الاسمية للصك الذى لم يدفع» .

وتـــؤكد حق البنك فى عدم رد ما سبق أن خصمه أو ما قبضه من عمـــولة فى حالة عدم الوفاء بقيمة الصك عند استحقاقه المادة (٢/٣٥٤) بقـــولها «٢- وللبنك فضلاً عن ذلك قبل المستفيد حق مستقل فى استرداد المـــبالغ التى دفعها دون استنزال ما خصمه البنك من نسبة وما قبضة من عمولة ، ويكون للبنك استعمال هذا الحق فى حدود الصكوك غير المدفوعة أيا كان سبب الامتناع عن دفعها» .

وتطـــبق أحكام التظهير التام فى شأن تطهير الصك من الدفوع التى قد تشوبه ، بمعنى أنه يمتنع على المدين بالصك التمسك فى مواجهة البنك

بالدفــوع التى كان يستطيع التمسك بها فى مواجهة حامل سابق طالما كان البنك حسن النية[١].

وإذا أهمــل البــنك فــى الرجوع وفقاً للأحكام قانون الصرف على الملتزمين بالصك ، تنعقد مسئوليته قبل عمليه طالب الخصم والذى يكون له الحق فى التعويض[٢].

وقــد يــتم عقد الخصم مع تحمل البنك عدم ملاءة المدينين بالصك محــل عقــد الخصم ، ويدرج هذا الشرط الذى يطلق عليه escompte à forfait إمــا علــى صــيغة التظهير التام على ذات الصك ، أو على صك مستقل . ورغم هذا الشرط يظل العميل الطرف فى عقد الخصم مسئولاً قبل البنك عن أخطائه وأفعاله الشخصية ، كما إذا كان هو الساحب فى الكمبيالة حــيث يضمن دائما الوفاء بقيمة الكمبيالة إلا فى حالة إثبات أن المسحوب علــيه كــان لدية مقابل الوفاء فى ميعاد الاستحقاق واستمرار وجوده حتى الميعاد الذى كان يجب فيه عمل الإحتجاج فتبرأ ذمته ما لم يكن قد استعمل فى مصلحته طبقاً لحكم المادة (٢/٤٠٣) تجارى .

ب- فى مواجهة العميل طالب الخصم :

١- التزام العميل المظهر بدفع أجر الخصم :

٥٤٥- يلتــزم العمــيل طالــب الخصم بأن يؤدى إلى البنك الخاصم المــبالغ المــتفق عليها نظير قيام هذا الأخير بعملية الخصم وتسليم العميل قيمة الصك قبل تاريخ الاستحقاق وهو ما يعرف بأجر الخصم .

ويتكون أجر البنك من العناصر الآتية :

---

(١) طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٦/٢/٩ السنة ٢٧ ص٤٠٨ .

(٢) محكمة نيم ١٩٧٧/١٠/٢٦ – المجلة الفصلية ١٩٧٨ – ١٤٦ .

أ- سعر الخصم :

٥٤٦- يحق للبنك الخاصم الحصول على مقابل إجراء خصم الصكوك التى تسلم إليه من عميله بقصد قبض قيمتها قبل مواعيد الاستحقاق لهذه الصكوك . ويقصد بسعر الخصم قيام البنك بخصم نسبة من قيمة الصك ويسلم الباقى إلى عميله . ويلتزم بذلك العميل طالب الخصم.

وتنص على حق البنك فى مقابل الخصم المادة (٢/٣٥١) بقولها «٢- يخصم البنك مما يدفعه للمستفيد من الخصم نسبة من مبلغ الصك فضلاً عن العمولة إن كانت مشروطة» .

وتحسب هذه النسبة التى من حق البنك كسعر مقابل الخصم على أساس المدة من تاريخ إجراء عملية الخصم حتى التاريخ المقرر لاستحقاق الصك محل عقد الخصم . بمعنى أن ما يقوم البنك بخصمه يمثل مقابل انتظار البنك مدة معينة لتحصيل حقه الثابت بالصك . وتنص على احتساب هذه النسبة كمقابل لإجراء البنك عملية الخصم قبل ميعاد الاستحقاق المادة (٣٥٢) تجارى بقولها «تحسب النسبة على أساس المدة من تاريخ الخصم حتى تاريخ استحقاق الصك...» .

وإذا إتفق فى عقد الخصم على التزام العميل بإجراء رهن لصالح البنك مع التزامه برد قيمة ما قبضة من مبالغ بمناسبة الخصم قبل حلول أجل الصك ، كان للبنك خصم نسبة من قيمة الصك لمدة أكثر من الفرق بين تاريخ الخصم وتاريخ استحقاق الصك . وأشارت إلى هذا الحكم ذات المادة (٣٥٢) بقولها «أو على أساس مدة أكثر من ذلك بالنسبة إلى عمليات الرهن وغيرها من العمليات التى تتضمن تعهد المستفيد برد قيمة ما قبضه قبل حلول أجل الصك» .

وواضــح من الأحكام السابقة أن سعر الخصم ليس إلا العائد الذى يحــصل علــيه البنك نظير تسليم عميله مبالغ لن يحصل عليها إلا بعد مده معينة هى تاريخ استحقاق الصكوك محل عقد الخصم .

وطــبقاً للتــشريع الفرنسى يجب تحديد العائد المتفق عليه بمناسبة عقد الخصم ، كتابة وإلا خضع العائد للسعر القانونى وليس الاتفاقى(١).

ب- العمولة :

٥٤٧- يقــصد بالعمــولة La comission ، المبالغ التى يحددها البــنك مقابــل خدماته لتحصيل قيمة الصك فى ميعاد الاستحقاق . وأساس عمــولة البــنك أنهــا عمــولة تظهيــر الــصك La Commission d'endossement ، وهــى تحــسب عادة تناسبية مع قيمة الصك ولكن مــستقلة عــن مــدة الاستحقاق وانتظار البنك . كما تتضمن العمولة مبلغاً

---

(١) نقــض تجــارى ١٢ أبــريل ١٩٨٨ – المجلة الفصلية ١٩٨٨ – ٤٧٥ مع تعليق كابرياك . ويحدد قانون ١٩٦٦ المعدل بقانون ٣١ ديسمبر ١٩٨٩ السعر القانونى للعائــد فى فرنسا ويجرم الربا الذى يتعدى السعر المحدد طبقاً لهذا القانون والذى يخضع تحديداً لعملية حسابية معقدة إلى حد ما ، ويحددها وزير الاقتصاد بعد رأى المجلــس الوطنى للائتمان . ويجرم الربا أيضاً قانون الاستهلاك الذى أخذ نصوص قانون ١٩ ديسمبر ١٩٦٦ المشار إليه .

ويعتبر الربا جنحة **délit d'usure** يعاقب مرتكبها بالحبس من شهرين إلى سنتين مع غرامة من ٢٠٠٠ إلى ٣٠٠ ألف فرنك أو إحدى هاتين العقوبتين . ومع إعلان الحكم لغلق مؤقت أو نهائى للمؤسسة أو المشروع كعقوبة مكملة .

ومن ناحية الجزاء المدنى يبطل شرط الربا ويخفض إلى السعر القانونى دون إبطال العقد الأساسى .

نقــض تجارى ٩ يوليو ١٩٩٦ الــ J. C. P طبعة E – ١١ – ٨٦١ مع تعليق استوفليه . فى هذا الخصوص ريبير ١/٢٣٣٧ .

محدداً مقابل تحصيل قيمة الصك تسمى traitement . وفى حالة الاتفاق فى عقد الخصم على وضع القيمة المخصومة بحساب العميل فقد يقوم فعلاً هذا الأخير بسحبها وقد لا يقوم ، فيحصل البنك على عمولة أعلى فى الحالة الأولى عنها فى الحالة الثانية .

والعمولة لا تستحق للبنك إلا إذا اتفق عليها صراحة بين البنك وعميله . وتنص على ذلك المادة (٢/٣٥١) بقولها «يخصم البنك مما يدفعه للمستفيد من الخصم نسبة من مبلغ الصك فضلاً عن العمولة إن كانت مشروطة» .

٢- التزام العميل برد القيمة الاسمية للصك إذا لم يحصل عليها البنك :

٥٤٨- يلتزم العميل برد قيمة الصك الاسمية إذا لم يحصل عليها البنك فى ميعاد الاستحقاق . ولا يخصم من قيمة الصك أيا كان سبب عدم تحصيل البنك لقيمة الصك أية مبالغ سبق حصوله عليها بمناسبة عقد الخصم مثل النسبة المخصومة من قيمة الكمبيالة كأجر للخصم أو العمولة .

ويعد هذا الحكم منطقياً وعادلاً ، حيث قام البنك بتقديم الخدمات فعلاً للعميل طالب الخصم ومع ذلك لم يتلق قيمة الصك ، فيكون من حقه استرداد كامل القيمة .

وأشارت إلى التزام العميل فى هذا الخصوص المادتين (٣٥٣) و(٢/٣٥٤) تجارى كما سبق القول .

الفصل الرابع

عقد تأجير الخزائن

تمهيد وتقسيم :

٥٤٩- قـد يـرغب العميل أن يحفظ أوراقه أو مستنداته الهامة أو السرية ومجوهراته طرف البنك لضمان سلامتها وعدم سرقتها مدة محددة، فيلجأ إلى تأجير إحدى خزائنه الموجودة بمقر البنك ذاته تكون تحت تصرفه وحـده، مقابـل أجـر معـين يحـدده البنك بمراعاة حجم الخزانة وفترة استعمالها[١].

وعـرفت المادة (٣١٦) تجارى بقولها «تأجير الخزائن عقد يتعهد بمقتـضاه بـنك مقابـل أجره بوضع خزانة معينة تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها مدة محددة» .

ويسمى هذا العقد بعقد تأجير الخزانة Location de coffer - fort وهـو يخـتلف عـن عقـد وديعـة النقود أو عقد وديعة الصكوك السابق إيـضاحهما ، إذ أن البـنك فـى هذا العقد لا يقوم بمباشرة تصرفات معينة لحـساب العميل كإدارة محفظة الأوراق المالية الموجودة له أو فتح حساب لديه .

وتأجيـر الخـزانة لـدى البنك مفيد فى الواقع للطرفين ، فالعميل يـستعمل الخـزانة فى سرية مطلقة ولا يطلع على أسراره ومستنداته أحد

---

(١) يطلـب البـنك عـادة تأمين تأجير الخزائن لغير عملائه . وعادة يدفع التأمين لغير العمـلاء بمـا يعادل الإيجار السنوى بحد أدنى يحدده وذلك لمواجهة أية مصاريف فيما يختص بضياع مفتاح الخزانة أو عدم سداد قيمة إيجارها السنوى .

مقابل أجر يتحدد على ضوء حجم الخزانة ومدة الانتفاع بها . كما انه يفيد البـنك إذ أن العميل المستأجر غالباً ما يتوسع فى معاملاته فى أمور أخرى أهم من إيجار الخزانة نفعاً للبنك .

ونظم قانون التجارة لأول مرة أحكام عقد تأجير الخزائن بالمواد من (٣١٦) إلـى (٣٢٣) مقنـناً مـا اسـتقر علـيه العرف المصرفى فى هذا الخصوص .

ويتم عقد تأجير الخزانة بعقد بين كل من العميل والبنك .

وسـوف نتـناول دراسة خصائص هذا العقد والالتزامات المترتبه عليه والحجز على محتويات الخزانة وأخيراً طبيعة العقد القانونية .

أولاً : خصائص عقد تأجير الخزائن :

عقد تأجير الخزائن من العقود الرضائية :

٥٥٠- يـتم هـذا العقد بين كل من البنك والعميل بمجرد الاتفاق . فهـو من العقود الرضائية الملزمة للجانبين ، ويطبق بشأنه القواعد العامة فـى العقود . وبناء على ذلك يجب أن يكون المتعاقد أهلاً لإجراء هذا العقد وإلا يـشوب إرادتـه عيب من عيوب الرضا وان يكون سبب ومحل العقد مشروعين .

وطـبقاً لطبـيعة العقود التى تجرى مع البنك عموماً ، يجد العميل نمـوذجاً مطبوعاً يوقعه عند رغبته فى التعاقد وليس له مناقشة أو تعديل شـروطه . ولا يؤدى هذا الوضع إلى اعتبار عقد تأجير الخزانة من عقود الإذعـان ذلك أن القصد الرئيسى من طبع مثل هذه العقود ، سرعة التعاقد مـع البـنك وتماثـل العقود بين العملاء جميعاً ، دون قصد فرض إرادته واسـتغلاله للطـرف الـضعيف . ومتى تم إبرام العقد امتنع على أى من

الطرفين تعديله بمفرده[1].

تجارية العقد :

٥٥١- يعتبـــر عقد تأجير الخزائن عقداً تجارياً بالنسبة للبنك وذلك تطبـــيقاً للمـــادة الخامـــسة فقرة (و) من قانون التجارة التى تعتبر عمليات البـــنوك عملاً تجارياً حيث يزاولها البنك على سبيل الاحتراف ، أما بالنسبة للعمـــيل فيطـــبق بـــشأنه مـــا ســـبق إيضاحه فى شأن عقد وديعة النقود والـــصكوك، فيعتبـــر عقداً تجارياً بالتبعية إذا ما أجراه التاجر لأمور تتعلق بتجارته وإلا كان العقد مدنياً تطبيقاً لحكم المادة (٨) تجارى .

ولمـــا كان عقد تأجير الخزائن تجارياً دائماً من جانب البنك ، فإنه يجـــوز للعمـــيل إثـــباته بكافة طرق الإثبات . وتكفى حيازة العميل لمفتاح الخزانة لإثبات العقد مع أدلة أخرى ، أما فى مواجهة العميل فإن البنك ملزم باتخاذ طرق الإثبات المدنية إذا كان العمل بالنسبة له مدنياً.

ثانياً : الالتزامات المترتبة على عقد تأجير الخزائن :

٥٥٢- يترتب على انعقاد عقد تأجير الخزائن التزامات فى ذمة كل من العميل المستأجر والبنك المؤجر ، فهو من العقود الملزمة للمتعاقدين . هـــذه الإلتـــزامات هـــى التزام العميل بدفع الأجر واحترام شروط العقد عند استخدام الخزانة والمحافظة عليها كما يلتزم البنك بتمكين العميل المستأجر من الانتفاع بالخزانة المؤجرة والمحافظة عليها .

وسوف نشير إلى كل من التزامات العميل والبنك .

---

(١) طعن رقم ٥٤١ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/٢/١ .
وجلسة ١٩٩٥/٤/٦ السنة ٤٦ جـ١ ص٦٠٤ .

الموضوع الأول : التزامات العميل المستأجر

الالتزام الأول : دفع الأجر المتفق عليه :

٥٥٣- علـــى العميل المستأجر دفع مقابل تأجير الخزانة وفقاً للعقد المبـــرم بيـــنه وبـــين البنك . وإذا لم يقم بالتزامه هذا ، كان للبنك بوصفه مؤجـــراً امتيازا على محتويات الخزانة عند بيعها إذا ما حجز عليها . ولما كـــان العقد ملزما للجانبين فإن عدم تنفيذ العميل لالتزامه بدفع الأجر يمكن البـــنك مـــن الامتناع عن تنفيذ ما عليه من التزامات بدوره فيستطيع منع العمـــيل من الاستفادة من الخزانة وذلك بمنعه من الدخول . كما يحق للبنك الحجز على محتويات الخزانة لاستيفاء أجره وذلك وفقاً للقواعد العامة .

ونظـــم المـــشرع التجارى حقوق البنك المؤجر فى حالة عدم وفاء العمـــيل بأجـــرة الخزانة ، حيث أجاز البنك بالمادة (١/٣١٩) بعد انقضاء ثلاثـــين يـــوماً إخطار عميله بالدفع وإلا يعتبر العقد منتهياً من تلقاء نفسه ويـــسترد البـــنك الخـــزانة بعـــد إخطار المستأجر بالحضور لفتحها وإفراغ محتوياتها .

وإذا لم يحضر المستأجر فى الميعاد المحدد جاز للبنك أن يطلب من القاضـــى المخـــتص إصـــدار أمر على عريضة بالإذن له فى فتح الخزانة وإفـــراغ محتوياتها بحضور من يعينه لذلك . ويحرر محضر بالواقعة تذكر فـــيه محتويات الخزانة . وللقاضى أن يأمر بإيداع المحتويات عند البنك أو عند أمين يعينه لذلك (المادة ٢/٣١٩) .

وأضـــاف المـــشرع بالمـــادة (٣٢٠) تجـــارى حق البنك فى حبس محتويات الخزانة ، وقرر لـــه امتياز على الثمن الناتج عن بيعها لإستيفاء الأجره والمصاريف المستحقة له .

وغالباً ما يتفق فى عقد تأجير الخزائن على أنه إذا لم يدفع العميل المستأجر الأجر المتفق عليه يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار ، كما قد يشترط أنه يحق للبنك عند فسخ العقد إيداع محتويات العميل فى حرز مختوم واسترداد الخزانة لإعادة تأجيرها للغير ، بالإضافة إلى حقه فى بيع جزء من محتوياتها سداداً لمستحقاته .

الالتزام الثانى : احترام شروط العقد عند استعمال الخزانة :

٥٥٤- على العميل المستأجر استعمال الخزانة وفقاً لشروط العقد فعليه مراعاة المواعيد المحددة لدخول البنك وغرفة الخزائن وإثبات شخصيته عند الدخول وفقاً للتعليمات . كما عليه المحافظة عليها وعدم وضع مواد متفجرة أو ممنوعة بداخلها وإلا كان مسئولاً عن ذلك ، علاوة على حق البنك فى فسخ العقد وطلب التعويض إن كان له مقتضى .

وأشارت إلى التزام المستأجر فى هذا الخصوص المادة (٢/٣١٨) بقولها «ولا يجوز للمستأجر أن يضع فى الخزانة أشياء تهدد سلامتها أو سلامة المكان الذى توجد به» .

وإذا انتهى استعمال الخزانة من جانب العميل المستأجر فعليه أن يسلمها بالحالة التى تسلمها عليها ، ويلتزم أن يرد مفتاحها إلى البنك .

وتنص المادة (٢/٣١٧) على هذا الالتزام بقولها «يبقى المفتاح الذى يسلم للمستأجر ملكاً للبنك ويجب رده إليه عند إنتهاء الإجارة» .

وإذا فقد المفتاح من المستأجر ، فعليه إخطار البنك فوراً حتى لا

يؤدى ذلك إلى استعمال الخزانة من شخص أجنبى[١].

الموضوع الثانى : التزامات البنك المؤجر

الالتزام الأول : تمكين العميل المستأجر من الانتفاع بالخزانة المؤجرة :

٥٥٥- يلتزم البنك بناء على عقد تأجير الخزانة بتمكين العميل من الانتفاع بها . ويعتبر هذا الالتزام جوهر الغرض من تأجير الخزانة بالنسبة للعميل . فعلى البنك تحديد المواعيد التى يستطيع عميله فيها الدخول إلى صالة الخزائن وتعيين أحدى الخزائن لتكون تحت تصرفه وحدة وفقاً لشروطه التى حددها .

كما يلتزم البنك بتسليم مفتاح الخزانة له وعدم السماح لغيره بالانتفاع بذات الخزانة . ويقتضى هذا الالتزام التحقق من شخصية حامل المفتاح عند طلبه الدخول خشية انتحال اى فرد شخصية المستأجر خاصة إذا فقد منه المفتاح وأخطر البنك بذلك .

وتنص المادة (١/٣١٧) تجارى على التزام البنك بأن يسلم مفتاح الخزانة إلى المستأجر ، ويحتفظ البنك بمفتاح آخر . ولا يجوز للبنك تسليم نسخة من المفتاح لأى شخص آخر .

على أنه إذا سمح العميل المستأجر لغيره بالدخول بصالة الخزائن واستعمالها كما هو الحال إذا أناب غيره فعلى البنك التحقق من شخصية الوكيل بعقد الوكالة .

---

(١) ويجرى العمل على أن يكون لكل خزانة مفتاحين يحملان رقماً واحداً يخالف رقم الخزانة ، حتى إذا ما فقد المفتاح الذى فى حوزة المستأجر ووجده شخص آخر فإنه لا يعرف رقم الخزانة الخاصة به . وإذا فقد المفتاح من المستأجر يتم تغيير قفل الخزانة .

ويعتبر القضاء التزام البنك بالتحقق من شخصية العميل أو نائبه التزاماً بوسيلة[1]. ويستطيع البنك التنصل من المسئولية إذا أثبت اتخاذه الاحتياطات الكاملة التى يتخذها الشخص العادى .

ويحظر على البنك طبقاً لحكم المادة (٣/٣١٧) إعطاء إذن لغير المستأجر أو وكيله الخاص فى استعمال الخزانة .

وقد يكون المنتفع باستعمال الخزانة عدة أشخاص وفقاً للاتفاق المبرم بينهم وبين البنك ، وفى هذه الحالة يحق لكل منهم الانتفاع بالخزانة على حدة . وإذا توفى أحدهم على البنك عند إخطاره بالوفاة تجميد إستخدام الخزانة حفاظاً على مصالح ورثة العميل المتوفى .

على أنه لا مسئولية على البنك عند استخدام العملاء الآخرين للخزانة إذا لم يخطر البنك رسمياً بالوفاة .

ويرى الفقه الفرنسى هذا الحق للعميل المتبقى على قيد الحياة وإن كان العمل لم يستقر بعد على ذلك . ولكن لا يجوز أن يقوم العميل المستأجر بتأجير الخزانة للغير من الباطن نظراً لما يتميز به هذا العقد من الاعتبار الشخصى . ذلك لأن البنك يشترط عادة فى عملائه قدراً من المعرفة حتى يطمئن على سلامة الانتفاع بالخزائن . إلا أن ذلك لا يمنع العميل من وضع أشياء مملوكة للغير بالخزينة تحت مسئوليته .

وإذا كان على البنك تمكين العميل المستأجر من الانتفاع بالخزانة فى سرية تامة ، إلا أن ذلك لا يمنع البنك من الاحتفاظ بمفتاح آخر لدية

---

(١) نقض تجارى جلسة ٢٢ أكتوبر ١٩٩١ – بنك – ١٩٣ – ١٠١ تعليق ريف لانج وبالمجلة القانونية لقانون الأعمال R. J. D. A – ١٩٩٢ ، ٤٨٢ .
ريبير ٢٤٧٩ .

لاستعماله فى حالة الضرورة فقط مثل حدوث حريق أو فيضان أو انفجار أو سطو لإنقاذ محتويات الخزانة . كذلك لـــه الحق فى فتح الخزانة إذا ما شك فـــى عدم مشروعية استعمال الخزانة مثل وضع مواد محظورة ، كما للبنك حـــق فتح الخزانة وإزالة محتويات العميل المستأجر وحفظها فى مظروف مغلق أو منع العميل من فتح الخزانة إذا لم يقم بتنفيذ التزامه بدفع الأجر أو أخل بشروط العقد(١).

الالتزام الثانى : المحافظة على الخزانة المؤجرة :

٥٥٦- يلتـــزم البـــنك أيـــضاً بالمحافظة على الخزانة حتى يستطيع العميل الانتفاع بها وهو التزام بنتيجة(٢). وفى ذلك تنص المادة (١/٣١٨) تجـــارى على أنه «على البنك اتخاذ التدابير اللازمة لضمان سلامة الخزانة والمحافظة على محتوياتها» .

ولـــذلك علـــى البنك تشديد الحراسة عليها خوفاً من السرقة واتخاذ الاحتياطات التى تمنع هلاكها سواء بالحريق أو التلف . ويتحمل البنك تبعة هـــلاك الخـــزانة إلا إذا اثـــبت أن الهلاك كان بقوة قاهرة . ذلك أن التزامه التزام بتحقيق نتيجة(٣) كما سبق القول . وتلجأ البنوك عادة إلى شرط عدم

---

(١) ويجـــرى العمل فى البنوك بالتأشير على دفتر الحضور – فى حالة عدم قيام العميل بسداد الأجر – بأنه مستحق على العميل مبلغ الإيجار وألا يقوم بفتح الخزانة إلا بعد السداد .

(٢) ريبير ٢٤٨ .

(٣) نقـــض تجـــارى ١٩٥٣/٤/٢٤ – المجلة الفصلية ١٩٥٣ – ٤٦١ و ٧٣٧ ونقض مدنى جلسة ٢١ مايو ١٩٥٧ – J. C. P ١٩٥٧ – ٤ – ٩٧ .

ونقـــض مدنى ٢٩ مارس ١٩٨٩ الـــ J. C. P – طبعة E – ١٩٣ رقم ٥٠ مع تعليق جفلدا واستوفليه .

قارن نقض تجارى ٢٥ أكتوبر ١٩٩١ – بنك ١٩٢ – ١٠١ .

المسئولية فى حالة سرقة أو ضياع محتويات الخزانة ، على أن مثل هذه الشروط لا تعفى البنك كلية من المسئولية حيث يعد جوهر التزام البنك ، المحافظة على محتويات الخزانة والدافع للتعاقد معه بشأنها . وينحصر اثر هذه الشروط فى مجرد قلب عبء الإثبات واعتبار البنك ملتزماً التزاماً بوسيلة .

ويجيز القضاء الفرنسى شروط تحديد مسئولية البنك فى نطاق محدد ، كأن يشترط على عميله عدم وضع أشياء تزيد قيمتها عن مبلغ معين[١]. ومثال هذا الشرط يعمل به حتى فى حالة خطأ البنك الجسيم على خلاف شروط الإعفاء من المسئولية[٢].

وينظم المشرع التجارى بالمادة (٣/٣١٨) التزام البنك فى حالة اكتشافه أو علمه بوجود أشياء تهدد سلامة الخزانة أو البنك والإجراء الواجب إتباعه فى هذا الشأن حيث قرر أنه إذا صارت الخزانة مهددة بخطر أو تبين أنها تحتوى على أشياء خطره وجب على البنك أن يخطر المستأجر فورا بالحضور لإفراغها أو سحب الأشياء الخطرة منها ، فإذا لم يحضر المستأجر فى الميعاد المعين ، جاز للبنك أن يطلب من القاضى المختص إصدار أمر على عريضة بالإذن له فى فتح الخزانة وإفراغها أو سحب الأشياء الخطرة منها وذلك بحضور من يعينه القاضى لذلك . ويحرر محضر

---

(١) ويسمح القضاء الفرنسى للمستأجر إثبات إهمال البنك بكافة طرق الإثبات :

باريس ١٢ يوليو ١٩٨٢– دالوز سيرى ١٩٨٣ – R. I – ٤٧١ مع تعليق فاسير.

وإن كان غالباً صعوبة الإثبات بسبب التزام البنك بالسرية :

نقض تجارى جلسة ١٩٨٨/٧/٥ – المجلة الفصلية ١٩٨٩ – ١٠٥ مع تعليق كابرياك وتيسية .

(٢) وحكم بذلك فى حالة عملية سطو على البنك hold – up :

باريس ١٣ نوفمبر ١٩٩٢ – المجلة الفصلية – ١٩٩٣– ٣٤٦ .

بالواقعة تذكر فيه محتويات الخزانة .

علـــى أنـــه إذا كان الخطر حالا ولا يحتمل إخطار المستأجر ، جاز للبنك وعلى مسئوليته فتح الخزانة وإفراغها أو سحب الأشياء الخطره منها دون إخطار أو الحصول على إذن من القاضى .

وعلـــى البـــنك إخطار المستأجر بما اتخذه من إجراءات فى غيابه وأسباب ذلك .

ثالثاً : الحجز على الخزانة :

٥٥٧- يجـــوز توقـــيع الحجـــز التحفظـــى أو الحجز التنفيذى على الخـــزانة . ونـــصت على ذلك المادة (١/٣٢١) تجارى . ويتم الحجز على الخـــزانة بـــإبلاغ البنك بمضمون السند المراد الحجز بمقتضاه ، مع تكليف البنك بالتقرير عما إذا كان يؤجر خزانة للمحجوز عليه[١].

وعلـــى البـــنك بمجرد تسلمه هذا التبليغ أن يخطر المستأجر فور بتوقـــيع الحجز وأن يمنعه من استعمال الخزانة . وأشارت إلى ذلك المادة (٢/٣٢١) تجارى[٢].

وإذا كـــان الحجـــز تحفظـــياً ، جاز للمستأجر أن يطلب من القاضى المختص إصدار أمر على عريضة بالترخيص له فى سحب بعض محتويات

---

(١) يجيز المرسوم الفرنسى الصادر فى ٣١ يوليو ١٩٩٢ الحجز التنفيذى على الخزانة (المـــواد ٢٧٥ ومـــا بعدها) . وفى خصوص الحجز التحفظى فهو يخضع للقواعد العامة (المواد ٢١٠ وما بعدها) . ريبير ٢٤٨١ .

(٢) وراعى فى هذا الخصوص أحكام الحفاظ على سرية الحسابات الواردة بالباب الرابع مـــن القانـــون رقـــم ٨٨ لـــسنة ٢٠٠٣ فـــى شان قانون البنك المركزى والجهاز المـــصرفى والنقد . المواد من (٩٧) إلى (١٠١) . الجريدة الرسمية – العدد ٢٤ مكررا فى ٢٠٠٣/٦/١٥ .

الخزانة فى حضور من يندبه القاضى لذلك (م ٣/٣٢١) .

وأساس ذلك أن المشرع قدر أنه فى حالة الحجز التحفظى – وليس التنفيذى – قد يكون للمستأجر مصلحة فى سحب بعض المحتويات الشخصية أو المستندات فأجاز له ذلك بناء على طلب من القاضى المختص الذى يقدر مدى أثر الأشياء التى يطلب المستأجر الحصول عليها رغم توقيع الحجز التحفظى مراعياً فى ذلك مصلحة الحاجز وقدر المبالغ المراد توقيع الحجز بمقتضاها . ودائماً يتم تنفيذ أمر القاضى فى حضور من يندبه القاضى لذلك .

أما إذا كان الحجز الموقع تحت يد البنك على الخزانة حجزا تنفيذاً ، التزم البنك بفتح الخزانة وإفراغ محتوياتها بحضور الحاجز أو من يندبه القاضى لذلك . ويخطر المستأجر بالميعاد الذى حدد لفتح الخزانة . وتجرد محتويات الخزانة وتسلم إلى البنك أو إلى أمين يعينه قاضى التنفيذ حتى يتم بيعها وفقاً للأحكام العامة المنصوص عليها بقانون المرافعات المدنية والتجارية . وأشارت إلى هذه الأحكام المادة (٤/٣٢١) تجارى .

وإذا وجد ضمن محتويات الخزانة أوراق أو وثائق لا يشملها البيع كما إذا وجدت عقود أو مستندات أو أوراق شخصية خاصة بالمستأجر أو الغير وجب تسليمها للمستأجر .

وإذا لم يكن المستأجر حاضراً لحظة فتح الخزانة وجب تسليم المستندات والأوراق المشار إليها إلى البنك لحفظها حتى يطلبها المستأجر أو ورثته . وإذا لم يتقدم المستأجر أو ورثته لاستلام الأوراق والوثائق والمستندات المشار إليها خلال خمس سنوات يكون للبنك الحق فى عرض الأمر على قاضى الأمور الوقتية ليقرر بشأنها ما يراه . وأشارت إلى هذه

الأحكام المادة (٥/٣٢١) تجارى .

وقصد المشرع من هذه الإجراءات حماية حقوق المستأجر إذا تم فتح الخزانة فى غير حضوره عند التنفيذ بفتح الخزانة بالإضافة إلى رعاية مصلحة البنك فى ذات الوقت فقرر مدة خمس سنوات ينتهى بعدها التزام البنك بالاحتفاظ بهذه الوثائق والمستندات بإتباع الإجراء المشار إليه والسابق ذكره .

وفيما عدا الحالات المنصوص عليها قانوناً والمشار إليها آنفاً ، لا يجوز للبنك فتح الخزانة أو إفراغ محتوياتها إلا بإذن من المستأجر أو بحضوره أو تنفيذاً لحكم أو أمر صادر من القاضى المختص أو من النيابة العامة (المادة ٥٢٣) تجارى .

ويكون إخطار مستأجر الخزانة صحيحاً إذا وجه إليه فى آخر موطن عينة للبنك (المادة (٣٢٢) تجارى) .

رابعاً : الطبيعة القانونية لعقد تأجير الخزائن :

٥٥٨- يثير تكييف عقد تأجير الخزائن نقاشاً كبيراً فى الفقه والقضاء . وذلك ناتج من أنه يتضمن فى ذات الوقت خصائص عقد الوديعة وعقد الإيجار . فالعميل وإن كان يستأجر خزانه معينة ينفرد بوضع محتوياته بها وينفرد بمعرفة هذه المحتويات ويحتفظ بمفتاحها وحده مما يقربه من عقد الإيجار . إلا أن القصد الرئيسى من تعاقده مع البنك ليس فى الواقع مجرد هذا التأجير بل إيداع هذه المحتويات مكاناً اميناً هو البنك . إذ يضع العميل فى اعتباره أن البنك يقوم بحراسة هذه الخزائن أكثر من أى مكان آخر، كما يعتبره مسئولاً عن هلاك ما بها أو سرقة محتوياتها ما لم يكن ذلك راجعاً لقوة قاهرة .

ولعل ما يثير الخلط فى تكييف طبيعة عقد تأجير الخزائن هو وجود نوع من الحيازة المشتركة لا تتوافر فى عقد الوديعة أو عقد الإيجار . ذلك لأن الحـيازة فى عقد الوديعة تكون للمودع لديه وحده ، وفى عقد الإيجار تكـون للمـستأجر ، أمـا فـى عقد تأجير الخزائن فإن البنك رغم حوزته للخزائن فإن العميل هو الذى يعرف ما بداخلها وحده .

وعـرض الأمـر على القضاء عدة مرات ، وانتهت محكمة النقض الفرنـسية[١]، وفـى كل مرة إلى تكييف عقد تأجير الخزائن على أنه عقد إيجار Contrat de location . وقد اتجه بعض الفقهاء[٢]إلى اعتبار هذا العقد عقد إيجار وفقاً لما انتهت إليه محكمة النقض الفرنسية .

ويـرى ريبير[٣]أن هذا العقد يقترب إلى عقد الوديعة منه إلى عقد الإيجـار نظـراً للغـرض الاقتـصادى المقصود منه وهو المحافظة على محتويات الخزانة .

ويـرى الـبعض الآخـر[٤] أن عقد تأجير الخزائن ليس فى حقيقته سوى عقد وديعة ، ذلك لأن جوهر ما فيه هو فكرة الحفظ والصيانة لا فكرة الاستئجار .

ويرى فريق ثالث[٥] أن التكييف القانونى لعقد تأجير الخزائن لا يكمن فى عقد الإيجار أو فى عقد الوديعة بل لأنه عقد من العقود التى جرى العمل

---

(١) تجـارى جلـسة ١١ فبرايـر ١٩٤٦ دالـوز - ١٩٤٦ - ٣٦٥ وجلسة ٣١ مايو ١٩٧٥ مجلة البنك ١٩٥٧ - ٦٠٧ .

(٢) د . على جمال الدين رقم ٦٩٦ .

(٣) ريبير ٢٤٧٨ وما بعدها .

(٤) د . على البارودى - العقود وعمليات البنوك ص٣٠٦ .

(٥) د . محسن شفيق - الوسيط - الجزء الثانى رقم ٢١ .

المصرفى عليها ، ويخضع فى ذلك للقواعد العامة من حيث انعقاده والشروط الواجب توافرها فى إطرافه ومحله وسببه . فهو عقد من العقود غير المسماه ولا يندرج تحت تكييف معين من العقود المسماه . والراجح وفقاً لأنصار هذا الرأى اعتبار العقد نوعا جديدا من العقود يطلق عليها عقود الحفظ «Contrat de garde»[١].

الطبيعة المميزة لعقد تأجير الخزائن :

٥٥٩- الواقع أنه يصعب إدراج هذا العقد تحت عقد الإيجار أو عقد الوديعة، فرغم أن العرف جرى على تسميته عقد تأجير الخزائن إلا أن مضمونه ليس فقط عقد إيجار . فإذا كان للمستأجر حق مطلق فى الانتفاع بالشئ المؤجر دون تدخل المؤجر ، فإن هذا الغرض غير متحقق فى عقد إيجار الخزائن ، ذلك لأن العميل المستأجر يمتنع عليه الاستفادة من الخزانة دون تدخل البنك ذلك التدخل الذى يتمثل فى تحديد المواعيد للدخول فى صالة الخزائن والتحقق من شخصية العميل . هذا علاوة على أن السبب الرئيسى فى تعاقد العميل هو الضمان والطمأنينة التى تتوافر لدى البنك والتزامه بالمحافظة على الخزينة ورد ما بها للعميل ولو لم يعلم ما بداخلها.

ومن جانب آخر فإنه إذا كان عقد الوديعة يتميز برد الوديعة بحالتها التى تسلمها المودع فإن هذا غير متوافر فى عقد تأجير الخزائن ، ذلك أن البنك يلتزم فقط بالمحافظة على الخزانة لحفظ ما بداخلها دون رد

---

(١) فى هذا الخصوص مقال الأستاذ تانك :Le contrat de garde .

واتخذ القضاء هذا الاتجاه لتكييف عقد تأجير الخزائن : نقض مدنى ١٩٩٣/٦/٢ - بلتان النقض - ١ - - ١٩٧ .

محتوياتها لعدم علمه بها[١].

وبـــناء على ذلك فإنه لا مناص من اعتبار هذا العقد متمتعا بطبيعة خاصـــة تميزه عن كل من عقد الإيجار وعقد الوديعة[٢]، ويجب النظر إليه بوصفه عقدا مستقلا فى طبيعته وفقاً لما يرتبه من التزامات فى ذمة كل من الطرفين . وقد نظمه قانون التجارة تنظيما يتفق وخصائصه المميزه .

---

(١) باريس ٩ أكتوبر ١٩٨٦ – المجلة الفصلية ١٩٨٧ – ٢٣٦ .

(٢) ونرى فى أحكام القضاء الفرنسى ما يؤيد ذلك . إذ أنه بالرغم من تكييفه العقد على أنـــه إيجار ، إلا أن هذا القضاء جعل التزام البنك التزاما بنتيجة مما يقربه من عقد الـــوديعة . هـــذا ولـــم يضع القضاء حدا فاصلا بين كل من العقدين حيث اعترف القضاء بأن هناك ما يميز هذا العقد عن كل من عقد الإيجار وعقد الوديعة :

نقض تجارى ١١ فبراير ١٩٤٦ – دالوز ١٩٤٦ – ٣٦٥ .

نقض مدنى ١٩٩٣/٦/٢ – بلتان النقض – ١ – ١٩٧ .

الفصل الخامس

عقد رهن الأوراق المالية

تمهيـــد :

٥٦٠- نظم المشرع فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أحكام رهـن الأوراق المالــية بالمــواد من (٣٢٤) إلى (٣٢٨) فى الباب الثالث الخاص بعمليات البنوك .

ورهن الأوراق المالية يتم غالبا بواسطة البنوك إلا أن هذا لا يمنع أن يكـون الـدائن المـرتهن شخصا عاديا ، وربما كان ذلك سبب معالجة المشرع لأحكام رهن الأوراق المالية فى الباب الثالث ، وكنا نفضل معالجته مع الأحكام الخاصة بالرهن التجارى الواردة بالفصل الثالث من الباب الثانى الخاص بالالتزامات والعقود التجارية .

ويقـصد بـالأوراق المالــية الـصكوك التــى تـصدرها شركات المــساهمة[١]أو التوصية بالأسهم مثل الأسهم والسندات وحصص التأسيس وصكوك التمويل ذات العائد المتغير ووثائق الاستثمار التى تصدرها شركات المساهمة[٢].

---

(١) فى شرح تفصيلى للصكوك التى تصدرها شركة المساهمة مؤلفنا الشركات التجارية – جـ٢ طبعة ١٩٩٣ – دار النهضة العربية .

(٢) ويراعــى فى هذا الخصوص أحكام القانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ فى شأن الإيداع والقـيد المركـزى والتـسوية والمقاصـة فـى الأوراق المالـية حيث يكون من اختـصاصات شركات نشاط الإيداع المركزى طبقاً للمادة (٣/٢) من القانون حقوق الرهن على الأوراق المالية بالنسبة للصكوك التى تودع طرف شركة الإيداع والقيد المركزى طبقا لحكم المادة (١١) من ذات القانون .

وأكدت خضوع رهن الأوراق المالية للأحكام العامة فى شأن الرهن التجارى بالإضافة إلى الأحكام الواردة بالمواد من (٣٢٤) إلى (٣٢٨) المادة (٣٢٤) تجارى بقولها «تسرى على رهن الأوراق المالية قواعد الرهن التجارى والأحكام التالية» .

تقسيم :

٥٦١- سوف نتناول فقط الأحكام المميزة لرهن الأوراق المالية الواردة بالباب الثالث محيلين فى باقى الأحكام إلى الدراسة الخاصة للأحكام العامة للرهن التجارى[1].

الأحكام المميزة لعقد رهن الأوراق المالية

أولاً : **صفة الحائز للورقة المالية محل الرهن** :

٥٦٢- رهن الورقة المالية يكون من المدين الراهن مالك الورقة وحائزها فى ذات الوقت . على أن هذا ليس هو الوضع دائماً إذ قد تكون حيازة الورقة المالية لغير المدين الذى له حق عليها أو التزم بحيازتها لأى سبب قانونى . وقد تكون حيازة الورقة المالية طرف الدائن المرتهن قبل إجراء الرهن عليها كما إذا كان مودعاً لديه لحفظها ، وفى هذه الحالة تتحول وتتغير صفة الحائز إلى دائن مرتهن فور إجراء الرهن عليها .

وفى ذلك تشير المادة (١/٣٢٥) تجارى بقولها «إذا كان الدائن المرتهن حائزاً للأوراق المرهونة لسبب آخر سابق على الرهن فإنه يعتبر حائزاً لها بوصفة دائناً مرتهناً بمجرد إنشاء الرهن» .

ولنفاذ الرهن التجارى فى حق الغير يشترط القانون أن تنتقل حيازة

---

(١) مؤلفنا شرح قانون التجارة المصرى – طبعة ٢٠٠٠ – دار النهضة العربية .

الشئ المرهون إما إلى الدائن المرتهن أو إلى عدل يتفق عليه من طرفى عقد الرهن تطبيقاً لحكم المادة (١٢٠) تجارى .

وفى حالة تعيين عدل لحيازة الورقة المالية ، فإنه يعتبر متنازلاً عن أية حقوق له على الورقة المالية محل الرهن سابقة على إبرام الرهن ، إلا إذا تحفظ على ذات الورقة عند اختياره عدلاً لحيازة هذه الورقة المالية.

وفى ذلك تنص المادة (٢/٣٢٥) بقولها «٢- يعتبر الغير الذى عينه المتعاقدان لحيازة الأوراق المرهونة أنه تنازل عن كل حق له فى حبسها لسبب سابق على الرهن ما لم يكن قد احتفظ بهذا الحق عند قبوله حيازة الأوراق المرهونة لحساب الدائن المرتهن» .

ويعد هذا الحكم منطقياً يتفق وحماية الحقوق التى تتعلق بالورقة المالية محل الرهن ، وقد نص المشرع التجارى على ذات الحكم بمناسبة معالجة أحكام الرهن التجارى بصفة عامة حيث جاء المادة (٣/١٢٠) ما يفيد أنه إذا كان الصك مودعاً عند الغير اعتبر تسليم إيصال الإيداع بمثابة تسليم الصك ذاته بشرط أن يكون الصك معيناً فى الإيصال تعيينا نافياً للجهالة وأن يرضى المودع عنده بحيازة الصك لحساب الدائن المرتهن ، وفى هذه الحالة يعتبر المودع عنده قد تخلى عن كل حق له فى حبس الصك لحسابه لسبب سابق على الرهن ما لم يكن قد احتفظ بهذا الحق عند قبوله حيازة الصك لحساب الدائن المرتهن .

ثانياً : حكم الأوراق المالية المقدمة من غير المدين :

٥٦٣- قد تقدم الورقة المالية للدائن المرتهن ضماناً لدينه من غير المدين. وفى هذه الحالة لا يلزم مالك هذه الورقة فى مواجهة الدائن المرتهن إلا فى حدود صفته كفيلاً عينياً. وقد أشارت إلى ذلك المادة (٣٢٦)

تجـــارى حيث تنص على أنه «إذا كانت الأوراق المرهونة مقدمة من غير المـــدين فـــلا يلتزم مالكها بوفاء الدين المضمون بالرهن إلا بوصفه كفيلاً عينياً».

ومقتـــضى ما سبق أن مسئولية مالك الورقة التجارية فى مواجهة الدائن المرتهن عند عدم وفاء المدين بقيمة الدين الذى من أجله أبرم رهن الورقة المالية ، تتحدد مسئوليته فى حدود قيمة الورقة المالية المقدمة منه للـــدائن المرتهن باعتباره كفيلاً عينياً وليس بقيمة الدين ، وذلك طبقاً لحكم المادة (١٠٥٠) مدنى والتى تنص على أنه : «إذا كان الراهن شخصاً آخر غيـــر المـــدين فـــلا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا المال ، ولا يكون له حق الدفع بتجريد المدين ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك» .

ثالثاً : حكم الورقة المالية محل الرهن التى لم تدفع كامل قيمتها :

٥٦٤- قـــد تكـــون الورقة المالية محل الرهن أسهم لم تسدد كامل قيمـــتها كما إذا دفع عند الاكتتاب ربع أو نصف قيمتها الاسمية ووجب دفع الباقى خلال خمس سنوات . وفى هذه الحالة إذا حل ميعاد سداد باقى قيمة الـــورقة المالـــية أثـــناء رهنها وجب على المدين تقديم القدر المطلوب إلى الـــدائن المـــرتهن قبل موعد السداد بفترة مناسبة قدرها المشرع التجارى بيومين على الأقل قبل التاريخ المحدد للوفاء به .

وأشـــارت إلى هذا الحكم المادة (٣٢٧) بقولها « إذا لم تكن القيمة الكاملـــة للورقة المالية المرهونة قد دفعت وقت تقديمها للرهن وجب على المـــدين - إذا طـــولب بالجزء غير المدفوع - أن يقدم إلى الدائن المرتهن الـــنقود اللازمـــة للـــوفاء بهـــذا الجـــزء قبل ميعاد استحقاقه بيومين على الأقل....» .

وفـــى حالـــة عـــدم تقديم المدين الراهن لقيمة الورقة المالية محل الـــرهن غيـــر المسددة للدائن المرتهن ، كان له أن يتخذ إجراءات بيع هذه الـــورقة طـــبقاً للإجـــراءات المنصوص عليها فى شأن التنفيذ على الشئ المرهون بالمادة (١٢٦) تجارى .

ويقوم الدائن المرتهن بدفع الجزء المستحق من قيمة الورقة المالية من الثمن المتحصل من بيعها . وينتقل حق الدائن فى الرهن إلى الباقى من الثمن .

وتنص على حق الدائن المرتهن فى هذا الإجراء وانتقال رهنه إلى الباقى من الثمن ، المادة (٣٢٧) بقولها «.... وإلا جاز للدائن المرتهن أن يطلـــب بيع الورقة بإتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ١٢٦ من هـــذا القانـــون ثم يدفع الثمن الناتج من البيع الجزء غير المدفوع من قيمة الورقة وينتقل الرهن إلى الباقى من الثمن» .

رابعاً : امتياز الدائن المرتهن :

٥٦٥- يتمتع الدائن المرتهن بحق امتياز بمرتبته المحددة له وقت تقرير الرهن له . ويظل محتفظاً بهذا الامتياز بدرجته سواء فيما بينه وبين المـــدين الراهن أو بالنسبة إلى الغير . ويقع هذا الامتياز على عائد الورقة المالـــية المرهونة سواء كانت أرباحا للأسهم أو عائداً للسندات محل الرهن أو ملحقـــات هـــذه الـــورقة كما يقع الامتياز على قيمة الورقة المالية عند استهلاكها وعلى الأوراق التى تستبدل بها . وتنص على هذا الامتياز للدائن المـــرتهن المادة (٣٢٨) تجارى بقولها «يبقى امتياز الدائن المرتهن قائماً بمرتبته فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير على عائد الورقة المرهونة وملحقاتها وعلى قيمتها عند استهلاكها وعلى الأوراق التى تستبدل بها» .

الفصل السادس

النقل المصرفى[1].

تعريف النقل المصرفى وأهميته :

٥٦٦- يقصد بالنقل المصرفى ما يقوم به البنك من إجراء يترتب عليه نقل مبلغ من حساب أحد العملاء إلى حساب آخر بناء على طلبه . فالنقل المصرفى يتم كما لو كان الآمر قد سحب المبلغ المراد نقله ثم توجه لإيداعه فى حساب المحول إليه المبلغ . وقد يكون الحساب المحول إليه باسم ذات الشخص الآمر أو باسم شخص آخر يسمى المستفيد ، كما قد يتم النقل داخل ذات البنك أو من خلال بنك آخر .

ويتم النقل المصرفى بطريق القيد بواسطة البنك ، وذلك بأن يقيد المبلغ فى الجانب المدين للعميل الآمر بالتحويل وفى الجانب الدائن للحساب المحول إليه .

وتؤدى عملية النقل المصرفى إلى الوفاء بالديون دون الالتجاء إلى النقود ذاتها ، إذ يكفى أن يصدر المدين إلى البنك المقيد به حسابه أمرا بتحويل المبلغ المدين به لحساب دائنه ، فمجرد قيد هذا المبلغ فى حساب الدائن تبرأ ذمة المدين قبل دائنه .

ويعتبر النقل أو التحويل المصرفى من أبسط صور العمليات المصرفية وأقلها تكلفة فى سداد الديون ونقل الحقوق أو تحقيق أية معاملة أخرى بين أطرافه ، والنقل المصرفى يقلل من استخدام النقود . وتشجع الدولة عادة إستخدام النقل المصرفى فى نقل النقود لتسوية المعاملات بين

---

(١) Le virement .

الأشـــخاص ، ففـــى فرنـــسا تعفـــى صكوك أو عوائد النقل المصرفى من الدمغة[١]. كما أنها معفاة من دمغة أوامر التحويل المصرفى[٢]. كما يشترط المـــشرع الفرنسى الدفع فى بعض الحالات بطريق شيك أو نقل مصرفى[٣]. كـــذلك تقـــوم الدولـــة والأشخاص الاعتبارية العامة فى فرنسا بدفع أغلب مـــصروفاتها بواسطة النقل المصرفى[٤]. والنقل المصرفى أيضا لا يستلزم بـــيانات معيـــنة أو محددة لتقديمه أو التعامل به من قبل المحول إليه على خـــلاف الشيك ، فأمر النقل قد يكون كتابة[٥] أو شفاهة[٦]. ويقع على البنك مـــسئولية الـــتحقق من صحة الأمر ، ولا شك أن عدم حرص العميل الآمر

---

(١) قانون ٢١ ديسمبر ١٩٢٤ م٨ .

(٢) قانون أول فبراير ١٩٤٣، م ٢ .

(٣) ريبير رقم ٢١٥٥ .

(٤) قانـــون ٤ فبرايـــر ١٩٦٥ والأمـــر ٣٠ يوليو ١٩٦٥ . ويلاحظ أن خدمات النقل المـــصرفى والشيكات البريدية Le virement et Les Chèques postaux ما خلقت إلا لتشجيع النقل المصرفى .

(٥) ويأخـــذ قانـــون التجارة الكويتى بذات الحكم والصادر برقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ حيث طـــبقا للمادة ٣٥٤ منه يتم النقل المصرفى بناء على أمر كتابى من العميل الآمر . وفـــى ١٤ فبرايـــر ١٩٩٠ صدرت توصيات من المجموعة الأوربية لتسهيل النقل المـــصرفى بـــين إفـــراد الدول الأعضاء . كما وضعت لجنة الامم المتحدة للقانون الـــتجارى الدولـــى (C.N.U.D.C.I) la commission des nation unies pour le droit commercial international فى عام ١٩٨٧ مشروع قانون نموذجى للنقل المصرفى الدولى والذى صدر فى ١٥ مايو ١٩٨٨ .
La loi type des nations unies sur les virements internationaux .

(٦) فى خصوص أمر نقل صدر شفاهة أو بكتاب من العميل :
نقض تجارى ٢٩ يناير ١٩٨٥ – بلتان النقض ٤ – ٣٦ وجلسة ١٠ مايو ١٩٤٤ الـJ.C.P ١٩٩٤ طبعة E -١ – ٣٧٦ – ٧ .

يحملـــه كـــل أو البعض المسئولية . وتشترط البنوك عادة أن يتم التحويل المـــصرفى بناء على أمر كتابى من العميل ، كما قد تشرط التشريعات ذلك أيضا ، من ذلك التشريع المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ حيث تنص المادة (١/٣٢٩) مـــنه على أن «١- النقل المصرفى عملية يقيد البنك بمقتضاها مـــبلغا معيناً فى الجانب المدين بناء على أمر كتابى منه وفى الجانب الدائن من حساب آخر» .

وقـــد يـــتفق بين العميل الآمر والمستفيد على أن يتقدم هذا الأخير بنفسه بأمر النقل إلى البنك[1]. وإذا كان الأمر بطريق التلكس أو الفاكس أو التلغراف أو الانترنت أو أية وسيلة أخرى تدل على صدور أمر ، يجب على البنك التحقق من صحة الأمر . ويقر القضاء واجب العناية من جانب البنك للتحقق من الأمر الصادر من عميله .

والأمر بالنقل هو صك مصرفى titre bancaire ، وعادة تشترط البنوك صدوره على مطبوعات خاصة .

وإذا كان الأمر لصالح شخص معين وهو الوضع الغالب فإنه يصدر بسند اسمى يحمل اسم شخص المحول إليه ، على أن ذلك لا يمنع أن يكون أمـــر الـــنقل المـــصرفى صادرا لإذن شخص أو لحامله ، وإن كانت بعض التشريعات لا تجيز ذلك كما هو الشأن بالنسبة لقانون التجارة المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ حيث تنص المادة (٢/٣٢٩) على أنه «٢- ينظم الاتفاق بـــين البنك والآمر بالنقل شروط إصدار الأمر . ومع ذلك لا يجوز أن يكون

---

(١) وتنص على ذلك صراحة المادة (٣/٣٢٩) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بقـــولها «يجوز الاتفاق على أن يتقدم المستفيد بنفسه بأمر النقل إلى البنك بدلاً من تبليغه إليه من الآمر بالنقل» .

أمر النقل لحامله»[1].

ولعل أهم أوجه الاختلاف بين امر التحويل المصرفى والشيك هو أن إصـــدار الأول لا يشترط وجود الرصيد ولا يترتب على تحريره بدون رصيد تعـرض محرره لعقوبة جريمة إصدار شيك بدون رصيد المنصوص عليها فـــى المـــادة (٥٣٤) تجارى[2]. ويجيز التشريع المصرى إصدار أمر النقل على مبالغ مقيدة فعلاً فى حساب الآمر بالنقل أو على مبالغ يتفق مع البنك على قيدها فى حسابه خلال مدة معينة (م ٣٣١) [3].

تقسيم :

٥٦٧- سوف نتناول فى هذا الخصوص شرح صور النقل المصرفى وتنفيذه وتحديد تاريخ إتمام عملية النقل المصرفى وحقوق الآمر والمستفيد من عملية النقل المصرفى وآثار النقل المصرفى وطبيعته القانونية .

أولاً : **صور النقل المصرفى** :

١- **النقل المصرفى بين حسابين فى بنك واحد لذات العميل** :

٥٦٨- يحدث فى كثير من الحالات أن يحتفظ عميل البنك بحسابين

---

(١) ويأخـذ قانـــون الـــتجارة الكويتى بذات الحكم حيث تمنع المادة (٢/٣٢٥٤) إصدار أوامر مصرفية لحامله .

(٢) وقـــد يصدر الأمر على صك قابل للتداول négociable ، وهنا يعطى الصك حامله حـــق ملكـــية الرصـــيد ، وهنا قد يشتبه الأمر بالشيك ولكن يظل الفارق الجوهرى بينهما من حيث الجزاء الجنائى فى حالة عدم وجود الرصيد بالإضافة إلى الشروط المحددة بالشيك .

(٣) وفـــى ٣٠ ينايـــر ١٩٨٧ بـــدأ فـــى فرنـــسا اســـتخدام الـــنقل المـــصرفى الآجل Le virement à échéance والذى يسمح للآمر تحديد تاريخ قيد المبلغ لصالح المنقول إليه (المستفيد) وبالتالى تحديد تاريخ القيد بسحب المبلغ من حسابه .

مــستقلين فى ذات البنك ثم يخصص كل حساب مستقل لغرض معين ، كما إذا كــان العمــيل شركة ولها عدة فروع فيخصص لكل فرع حساب مستقل للوقوف على عملياته كل على حدة .

كما يمكن أن يتم النقل المصرفى بين حسابين فى فرعين لذات البنك لــشخص واحــد ، فكــل فــرع من فروع البنك الواحد لا يتمتع بشخصية مستقلة، ويعتبر النقل المصرفى فى هذه الحالة داخل بنك واحد . ويتم النقل المصرفى فى هذه الحالة بإخطار الفرع الآخر بإجراء القيد.

وقــد أشــارت إلــى صــورة الــنقل المصرفى المشار إليها المادة (٣٢٩/ب) بقــولها «... نقل مبلغ معين من حساب إلى آخر كلاهما مفتوح باسم الآمر بالنقل لدى البنك ذاته ...» .

٢- النقل المصرفى بين حسابين مختلفين فى بنك واحد :

٥٦٩- يــتم أحــياناً النقل المصرفى بين حسابين مختلفين لعميلين وهو الوضع الغالب ، بمعنى أن يكون مصدر الأمر شخصاً آخر غير المحول إليه المبلغ. وفى هذه الصورة من صور النقل المصرفى يكون الحسابان فى بــنك واحد . ويتم التحويل المصرفى فى هذه الحالة بأن يصدر الآمر أمره إلــى البــنك المقــيد به حساب الطرفين وتتم العملية المصرفية بقيد المبلغ المطلوب تحويله فى الجانب المدين من حساب الآمر ، ويقيد ذات المبلغ فى الجانــب الــدائن لحــساب المستفيد . وقد أشارت إلى هذه الصورة المادة (٢/٣٢٩) بقولها « ...٢- نقل مبلغ معين من شخص إلى آخر لكل منهما حساب لدى البنك ذاته ...» .

٣- النقل المصرفى بين حسابين مختلفين فى بنكين مختلفين :

٥٧٠- قد يكون حساب العميل الآمر والمنقول إليه المبلغ فى بنكين

مختلفين ، فيصدر الأمر من العميل المدين إلى البنك الذى به حسابه ، بوضع مبلغ معين تحت تصرف بنك دائنة المقيد به حسابه . وفى هذه الحالة يقيد البنك المبلغ المطلوب نقله فى الجانب المدين من حساب الآمر ويضع تحت تصرف بنك المستفيد إئتماناً بمبلغ مساو للمبلغ المراد نقله . ويقوم بنك المستفيد بقيد العملية فى الجانب الدائن لحسابه . وقد أشارت إلى هذه الصور المادة (٣٢٩) بقولها « ... نقل مبلغ معين من شخص لآخر لكل منهما حساب لدى بنكين مختلفين» .

ويلاحظ أن العلاقة بين البنكين تقيد فى حساباتهما إذا وجدت علاقات متصلة بينهما ، كما هو الوضع الغالب . وتتم تسوية هذه العلاقة عن طريق المقاصة ، وقد يتم تسوية هذا النقل المصرفى بين البنكين بطريق إعطاء شيك ، وأخيراً قد تسوى هذه العلاقة بعملية نقل مصرفى جديدة لدى بنك ثالث يكون لكليهما حساب فيه .

ثانياً : تنفيذ عملية النقل المصرفى :

٥٧١- إن صدور أمر العميل إلى البنك بنقل مبلغ معين من حسابه إلى حساب آخر ليس إلا التمهيد لعملية النقل ذاتها والمكلف بها البنك الصادر له الأمر . ويلزم البنك بتنفيذ أمر عمليه مراعياً فى ذلك شروط الأمر مثل مراعاة تاريخ النقل الذى يرغبه العميل وقدر المبلغ المراد نقله والعملة واسم صاحب الحساب المحول إليه ، وعلى البنك التحقق بصفة خاصة من توقيع عميلة الآمر وإلا تحمل المسئولية[1].

---

(١) فرساى ٧ سبتمبر ١٩٩٠ - المجلة الاجتماعية ١٩٩١ - ١٣٩ . قارن نقض تجارى ٢٧ فبراير ١٩٩٦ - المجلة الفصلية ١٩٩٦ - ٣٠٧ مع تعليق كابرياك . وبيير ٢٣٠٨ . (=)

علـــى أنه يجوز الاتفاق على إرجاء تنفيذ أوامر النقل الصادرة من الآمـــر أو المقدمة من المستفيد مباشرة إلى أخر اليوم لتنفيذها مع غيرها من الأوامر التى من نوعها والصادرة فى ذات اليوم[١].

وإذا لـــم يـــنفذ البـــنك أمر النقل فى أول يوم عمل تال ليوم تقديمه اعتبـــر الأمر فى حدود المقدار الذى لم ينفذ كأن لم يكن ويجب رده إلى من قدمه مقابل إيصال . وإذا اتفق على مدة أطول من ذلك وجب أن يضاف أمر النقل الذى لم ينفذ إلى الأوامر التى تقدم فى الأيام التالية خلال تلك المدة[٢].

ولا يملـــك البنك رفض أمر عميله بالنقل المصرفى إلى حساب آخر طالما كان حساب العميل دائناً ، بل ويكون مسئولاً عن التأخير غير العادى فـــى تنفـــيذ أوامر عميله[٣]. وإذا تقدم أكثر من مستفيد فى وقت واحد إلى البـــنك وكانـــت قـــيمة الأوامر تفوق رصيد العميل الآمر ، كان على البنك مـــراعاة تـــرتيب تواريخ إصدارها . وإذا كانت جميعها تحمل تاريخاً واحداً وجـــب تقـــسيم المقابـــل بينهم بنسبة حقوقهم ما لم يكن الرصيد مخصصاً للـــوفاء مـــن قبل العميل لأحد هذه الأوامر . ولا يقاس الأمر هنا على حالة تقـــديم أكثر من مستفيد ، فى حالة الشيك بأن يدفع البنك قيمة الشيك الأقل

(=) ونـــرى مسئولية البنك فى حالة تنفيذ أمر تحويل مصرفى يحمل توقيعاً مزوراً على عمـــيل البنك وذلك على غرار مسئولية البنك عن الوفاء بشيك مزور توقيع العميل فـــيه حيث يلتزم البنك بمضاهاة التوقيعات على النماذج طرفه ويسير قضاء النقض الفرنسى على ذلك : ٣ يناير ١٩٧٥ مجلة بنك ١٩٧٥ – ٣٢١ وبالمجلة الفصلية ١٩٧٥ – ١٥١ – مع تعليق كابرياك وايف لانج .

(١) المادة (٣٣٤) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

(٢) المادة (٣٣٦) تجارى .

(٣) بـــاريس ١٠ نوفمبـــر ١٩٦٢ – J. C. P – ١٩٦٣ – ١٢١٦١١ – أيـــضاً جفلدا واستوفليه رقم ٣٤٩ .

مــبلغاً لاخــتلاف الحكمــة فى كل منهما ، حيث أنه فى حالة الشيك يفضل الوفاء بقيمة عدة شيكات تخفيضاً على الساحب الذى يتعرض لعقوبة جنائية ، أمــا فى حالة الأمر بالنقل المصرفى فالمساواة بين المستفيدين تفضل . أما إذا تقــدم كل مستفيد على حدة فعلى البنك تنفيذ كل أمر يصل إليه فى حدود رصــيد العميل الأمر ، ولا حق للمستفيد التالى على مبلغ الرصيد ولو كان تــاريخ أمــره سابقاً على أمر المتقدم ، ذلك أن الأسبقية تتحدد بتاريخ علم البــنك بالأمــر مــا لم يكن هذا الأخير سيئ النية أو متواطئاً مع المستفيد الثانــى. كمــا لــيس للبنك طلب معرفة سبب النقل المصرفى ، فهى عملية قانونــية مجــردة[1]. ويراعى أن عملية النقل لا تتوقف على صحة العملية القانونــية المتــرتبة علــى الــنقل[2]. وإذا كان العمل القانونى باطلاً يكون لمصدر الأمر عميل البنك حق مطالبة المستفيد من الأمر فى استرداد المبلغ وهذا البطلان لا يمنع المستفيد من تلقى المبلغ الذى تم قيده بحساباته .

ثالثاً : تاريخ إتمام عملية النقل المصرفى :

٥٧٢- يثور التساؤل عن تاريخ إتمام عملية النقل المصرفى لتحديد آثارهــا القانونية ، حيث يصدر الأمر من العميل إلى البنك الذى عليه تنفيذ عملــية الــنقل لتحقيق الغرض منها ألا وهو وصول مبلغ الأمر إلى حساب المستفيد. ونظراً لاحتمال وجود أكثر من بنك فإن تحديد تاريخ إتمام عملية

---

(١) وإن كــان للآمــر ســبب فى التزامه قبل المستفيد كان يكون مديناً له أو قصد هبه المبلغ له :

نقــض مدنــى ٤ نوفمبر ١٩٨١ – بلتان النقض – ١ – ٣٢٨ وباريس ١١ أبريل ١٩٩١ دالوز سيرى ١٩٩١ – ٦٣٤ مع تعليق ماران .

(٢) نقــض تجارى ٢٢ يوليو ١٩٨٦ دالوز سيرى ١٩٨٧ – الملخص ٩٩ ، مع تعليق فاسير .

النقل يكون أمراً هاماً لتحديد بداية الآثار القانونية على هذا النقل المصرفى.

ويفيد تحديد تاريخ إتمام عملية النقل المصرفى فى أمور كثيرة ، إذ يتوقف على هذا التاريخ تحديد صحة الأمر بالتحويل أو بطلانه إذ قد يصدر الأمـــر قـــبل إفلاس العميل مصدر الأمر أو قبل إفلاس البنك ذاته ، كما قد يصدر بعد إفلاس أى منهم أو بعد صدور قرار حجر على العميل . كما يمكن فـــى ضـــوء تحديد تاريخ إتمام النقل المصرفى تقرير حق مصدر الأمر فى الـــرجوع فـــى أمره من عدمه ، وما إذا كان يستطيع سحب شيك على هذا الرصيد ذاته أم يعتبر سحباً لشيك بدون رصيد .

وقد تكون هناك مصلحة للبنك الصادر له الأمر فى عدم إتمام عملية النقل لكونه دائناً للعميل ويريد التمسك بالمقاصة فى مواجهته إذا نشأت هذه العلاقـــات قـــبل إتمام التحويل . ومن المتفق عليه فقهاً[١]وقضاء أن النقل المـــصرفى يتم لحظة إجراء القيد بواسطة البنك فى حساب المستفيد ، ففى هذا التاريخ يكون الوفاء قد تحقق[٢].

وقـــد أخـــذ بذلك قانون التجارة المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى المـــادة (١/٣٣٢) حيث تنص على أنه «يتملك المستفيد القيمة محل النقل المـــصرفى مـــن وقـــت قـــيدها فى الجانب الدائن من حسابه ويجوز للآمر الرجوع فى أمر النقل إلى أن يتم هذا القيد» .

ففـــى تاريخ القيد فى حساب المستفيد وذات المكان يكون الوفاء قد

---

(١) جفلدا واستوفليه رقم ٢٤١ .

(٢) ويأخذ تشريع التجارة الكويتى بذلك حيث تنص المادة ٣٥٨ على أن يتملك المستفيد القـــيمة من وقت قيدها بالجانب الدائن من حسابه . ويجوز للآمر الرجوع فى أمر النقل إلى أن يتم هذا القيد .

تحقــق . ولا صــعوبة فى هذا إذا كان التحويل المصرفى يتم فى بنك واحد بــين حسابين ذلك أن البنك يقوم بإجراء قيد مزدوج بما يفيد أن مبلغ النقل أصبح تحت تصرف المستفيد .

والواقــع أن المفروض هو التأشير بالقيد فى حسابات الطرفين فى وقت واحد ، ولكن إذا فرض وتم القيد فى حساب الآمر دون المستفيد نتيجة خطــأ البــنك ، فــإن هذا الأخير يتحمل كافة الأضرار التى تترتب على هذا الخطأ قبل المستفيد .

وإذا كان النقل المصرفى بين فرعين لبنك واحد ، فإنه وإن كان من المنطقــى اعتــبار عملــية النقل تمت بمجرد قيد الأمر فى الجانب المدين لحساب الآمر دون التوقف على قيده فى الجانب الدائن للمستفيد لأن رضاء الآمــر يعــتد به لحظة إصداره الأمر وأن على البنك القيد فوراً عن طريق فروعه ، إلا أنه إزاء صراحة نص المادة (١/٣٣٢) سالف الذكر يعتد فقط بإجــراء القيد فعلاً فى الحساب المنقول إليه المبالغ باعتبار هذا التاريخ هو تاريخ إتمام عملية النقل المصرفى .

وإذا كان تنفيذ عملية التحويل المصرفى لا يتم فى بنك واحد ، فإن تــاريخ إتمام هذا التحويل هو أيضاً لحظة قيد البنك الثانى لهذه العملية فى حــساب المستفيد[١]. وأشارت إلى ذلك صراحة المادة (١/٣٣٢) كما سبق القول .

---

(١) وإن كانت محكمة النقض الفرنسية قد ربطت بين هذا القيد وموافقة بنك المستفيد : مدنــى جلسة ١٩٣١/٦/١٦ - دالوز اليومية ١٩٣١ - ٤١٠ و ٧ فبراير ١٩٤٤ الــJ.C. P ١٩٤٤ - ١١ - ٢٦٠٤ .

رابعاً : حقوق الآمر والمستفيد من النقل المصرفى :

١- للمستفيد كامل الحق فى رفض بمبلغ النقل بحسابه :

٥٧٣- يستطيع المستفيد من أمر النقل المصرفى إعلان اعتراضه على القيد . وفى هذه الحالة لا ينتج القيد أثره القانونى ويملك الآمر كامل حقوقه على مبلغ الأمر بمجرد إعلان المستفيد هذا الرفض .

ورفض المستفيد قد يكون رفضاً لكامل القيد منذ علمه[1]، وقد يكون رفضه بسبب عدم كفاية مبلغ النقل المتفق عليه بينه وبين مدينه العميل الآمر . فإذا فرض وكان أمر النقل مقدماً من المستفيد نفسه مباشرة وكان مبلغ القيد أقل من الأمر الذى بيده كان له الحرية فى رفض المقابل الناقص[2].

٢- حق الآمر فى الرجوع فى أمره وقيود هذا الحق .

٥٧٤- سبق أن أشرنا إلى أن عملية النقل المصرفى تتم بمجرد قيد المبلغ فى حساب المستفيد ، وأن هذا الأخير يتملك المبلغ منذ هذا التاريخ ما لم يرفض هذا القيد[3].

وبناء على ذلك ، إذا لم يتم التأشير بالقيد فى حساب المستفيد فلا يدخل مبلغ النقل المصرفى ذمة المستفيد ، كذلك الشأن فى حالة رفض

---

(١) وتشترط البنوك عادة فى حالات النقل المصرفى أو أى إيداعات نقدية لعملائها موافقة العميل المستفيد حيث يخشى أن تنقل مبالغ نقدية لأشخاص لا علم لهم بها تهرباً من مصادر هذه الأموال أو الإساءة إلى المستفيد منها لإثبات تورطة فى واقعة ما دون وجه حق .

(٢) راجع المادة (٢/٣٣٥) تجارى .

(٣) راجع المادة (١/٢٣٢) تجارى .

المـــستفيد هذا القيد . ويترتب على ذلك أن مبلغ النقل يظل على ملك الآمر يستطيع التصرف فيه بكامل صور التصرف ، فيستطيع مصدر الأمر سحب أمـــره ، كمـــا يستطيع دائنوه الحجز على هذا المبلغ . وقد أشارت إلى ذلك صـــراحة المـــادة (١/٣٣٢) بقولها «١- يتملك المستفيد القيمة محل النقل المـــصرفى مـــن وقـــت قـــيدها فى الجانب الدائن من حسابه ويجوز للآمر الرجوع فى امر النقل إلى أن يتم هذا القيد».

ويكون للآمر ذات الحقوق على المبلغ فى حالة الرصيد الناقص إذا رفـــض البنك قيده لحساب المستفيد أو رفض هذا الأخير قبول قيد الرصيد الناقص عن مبلغ أمر النقل بحسابه[1].

ب- وطالمـــا أن حق العميل الآمر على مبلغ النقل يظل قائما حتى قيده بحساب المستفيد ، فإن ضمانات هذا الدين وملحقاته تظل لـــه إلى أن يـــتم القـــيد فعلا بحسابات المستفيد الدائن . وأشارت إلى هذا الحكم المادة (٣٣٣) تجـــارى بقـــولها «يبقى الدين الذى صدر أمر النقل وفاء له قائما بتأميـــناته وملحقاتـــه إلى أن تقيد القيمة فعلا فى الجانب الدائن من حساب المستفيد» .

علـــى أنـــه إذا اتفـــق علـــى أن يتقدم المستفيد بنفسه بأمر النقل المصرفى إلى البنك فلا يجوز للعميل الآمر الرجوع فى أمره ، ذلك أن علمه بالـــنقل عن طريق تسلمه الأمر شخصيا[2]، يجعل له حقا عليه يعادل القيد بدفاتر البنك . بمعنى أن عملية القيد تصبح الشكل المادى فقط لنقل تم فعلا

---

(١) وفى ذلك تنص المادة (٣/٣٣٥) تجارى على أنه :

«ويبقى للآمر بالنقل حق التصرف فى المقابل الناقص إذا رفض البنك تنفيذ الأمر أو رفض المستفيد قيد المقابل الناقص لحسابه» .

(٢) المادة (٣/٣٣٥) .

بكتابة الأمر ووصوله إلى علم المستفيد ، على أنه يجوز أن يتفق بين الآمر والمستفيد ، على خلاف ذلك . ويجب فى هذا الخصوص مراعاة حالة شهر إفلاس المستفيد . وقد أشارت إلى حالة تسلم المستفيد لأمل النقل المصرفى وأثــره على حق الآمر فى الرجوع فى أمره المادة (٢/٣٣٢) بقولها «وإذا اتفق على أن يتقدم المستفيد بنفسه بأمر النقل إلى البنك ، فلا يجوز للآمر الــرجوع فــى الأمر ، وذلك مع مراعاة ما تقضى به المادة ٣٣٧ من هذا القانون» .

وإذا فــرض وكــان مبلغ النقل المصرفى طرف بنك العميل أقل من القيمة المذكورة فى الأمر ، أى أن يكون رصيد الآمر أقل من قيمة الأمر ، وكان الأمر موجها من الآمر بالنقل ، جاز للبنك قيد الرصيد الناقص أو أن يــرفض تنفــيذ الأمــر . وفى هذه الحالة يلتزم البنك بإخطار عميله الآمر برفضه فى أقرب وقت . وأشارت ذلك إلى المادة (١/٣٣٥) تجارى بقولها «إذا كــان مقابــل الوفاء بأمر النقل أقل من القيمة المذكورة فى هذا الأمر وكــان الأمر موجها من الآمر بالنقل جاز للبنك أن يرفض تنفيذ الأمر على أن يخطر الآمر بذلك دون إبطاء» .

وإذا كان أمر النقل مقدما من المستفيد مباشرة ، قيد البنك لحسابه المقابل الناقص ما لم يرفض المستفيد ذلك . وعلى البنك أن يؤشر على أمر النقل بقيد المقابل الناقص أو بالرفض الصادر من المستفيد .

هذا وكما سبق القول ، يبقى للآمر بالنقل كامل الحرية فى التصرف فــى الرصــيد الــناقص إذا رفض البنك تنفيذ الأمر أو رفض المستفيد قيد الرصيد الناقص فى حسابه[١] .

---

(١) المادة (٣/٣٣٥) .

أثر شهر إفلاس كل من الآمر والمستفيد على النقل المصرفى :

٥٧٥- إذا صدر حكم بشهر إفلاس الآمر ، فإنه يثور التساؤل عن اثر ذلك على أوامره بالنقل المصرفى من حسابه إلى حساب شخص آخر . والمستقر عليه أن شهر إفلاس الآمر لا اثر له على أوامر النقل المصرفى الصادرة منه طالما قدمت إلى البنك قبل تاريخ حكم الإفلاس . وقد أخذ قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بهذا الحكم بالمادة (٢/٣٣٧) حيث تنص على أنه «٢- ولا يحول شهر إفلاس الآمر دون تنفيذ أوامر النقل التى أصدرها إذا قدمت إلى البنك قبل تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس» .

ومقتضى ما سبق أنه إذا أصدر المدين الآمر أمراً بنقل مصرفى ولم يصل بعد هذا الأمر إلى البنك من قبل المستفيد ، فإن تقديم هذا الأخير الأمر إلى البنك بعد صدور حكم شهر إفلاس الآمر لا يجعل له حقا على هذا المقابل . بمعنى أنه على أمين التفليسة الاعتراض على الأمر ومنع تنفيذه ، ولو كان تاريخ الأمر سابقا على شهر إفلاس المدين الأمر .

ويقدم الاعتراض على القيد – سواء من قبل أمين التفليسة أو كل ذى مصلحة – إلى الفرع أو البنك الذى يوجد به حساب المستفيد وذلك فى حالة النقل المصرفى الذى يتم بين فرعين لبنك واحد أو بين بنكين مختلفين[١].

٢- وإذا صدر حكم بشهر إفلاس المستفيد جاز للآمر أن يعترض على تنفيذ أمر النقل ولو تسلمه المستفيد نفسه (المادة ١/٣٣٧) . وأساس ذلك فى الواقع أن صدور حكم بشهر إفلاس المستفيد يمنع الوفاء له طبقا

---

(١) راجع المادة (٣٣٠) تجارى .

للقواعد العامة للإفلاس[١].

سادسا : آثار النقل المصرفى :

٥٧٦- ينشأ عن عملية النقل المصرفى وإتمامها بالقيد فى حساب المستفيد بواسطة البنك عدة آثار نشير إليها :

١- نقص رصيد العميل الآمر :

٥٧٧- يترتب على إصدار العميل أمره إلى البنك بإجراء نقل مصرفى من حسابه لحساب آخر ، نقص رصيد العميل طرف هذا البنك بالقدر الذى أمر بنقله لحساب المحول إليه . ويتم هذا النقص بمجرد القيد فى حساب العميل الآمر بما يفيد تحويل المبلغ . وإذا كان حق المستفيد على هذا المبلغ لا يتأكد إلا لحظة قيده فى حسابه ، إلا أن القضاء الفرنسى يرى أنه من الناحية الفعلية يفقد العميل السيطرة على هذا المبلغ ويمتنع عليه الرجوع فيه[٢]، وإن كان النقل لا يتم إلا بالقيد فى حساب المستفيد كما سبق القول .

وإذا فرض ولم يتم النقل بالقيد فى حساب المستفيد لأى سبب كان ، كما إذا رفضه المستفيد ، فإن المبلغ يعاد إلى حساب العميل الآمر .

وفى حالة خطأ البنك فى تنفيذ أمر عميله الآمر كما إذا قام بعملية تحويل إلى المستفيد بقدر مبلغ النقل دون وجود رصيد لعميله أو كان هذا

---

(١) فى هذا الخصوص . مؤلفنا الموجز فى أحكام الإفلاس . طبعة ٢٠٠٣ دار النهضة العربية .

(٢) نقض تجارى ٢٦ يناير ١٩٨٣ – دالوز سيرى ١٩٨٣ – ٤٦٩ Informations Rapides مع تعليق فاسير وبالمجلة الفصلية ١٩٨٤- ١٢٩ مع تعليق كابرياك وتيسييه .

الرصـــيد جـــزئيا غير كاف لكامل مبلغ النقل ، فلا يملك البنك الرجوع على المـــستفيد بالقـــدر غير المغطى وإنما يرجع على عميله حيث يعد فى حكم المقـــرض بالنـــسبة لهـــذا الأخير ويكون للبنك أن يستوفى ما يعادل ما قام بدفعـــه مـــن جانبه دون أن يكون له الحق فى شطب القيد الذى تم لصالح المـــستفيد ، ذلك لأن هذا الأخير يعتبر صاحب حق على هذا المبلغ بمجرد النقل المصرفى بالقيد بحسابه .

وإذا فـــرض وأخطـــأ البـــنك بـــتحويله لمبلغ النقل المصرفى طبقا لتعليمات العميل الآمر كما إذا نقل مبلغا يزيد على أمر عميله فللبنك الرجوع على المستفيد بدعوى دفع غير المستحق . ويعتبر القضاء الفرنسى مستقرا على ذلك[١].

٢- براءة ذمة العميل الآمر فى مواجهة المستفيد :

٥٧٨- يترتب على إتمام النقل المصرفى براءة ذمة العميل الآمر فى مواجهة المستفيد . فالنقل المصرفى يعتبر بمثابة الوفاء النقدى للمستفيد ، إذ ينـــشأ لهذا الأخير فى مواجهة البنك الحق فى تلقى قيمة المبلغ المحول إلـــيه بمجـــرد إتمـــام القيد فى حسابه[٢]. ولذلك يطلق الفقه والقضاء على

---

(١) نقـــض تجـــارى ١٠ ينايـــر ١٩٩٥ – المجلة الفصلية ١٩٩٥ – ٨٢١ مع تعليق كابـــرياك . و ١٧ يولـــيو ١٩٩٠ دالـــوز سيرى ١٩٩٢ الملخص ٢٦ مع تعليق فاسير. ريبير رقم ٢٣١٠ .

علـــى أن خطأ البنك قد يؤدى إلى حرمانه من دعوى الاسترداد فى بعض الحالات : بـــاريس ١٥ غبـــريل ١٩٩٠ – دالـــوز سيرى ١٩٩٢ – الملخص ٢٥ مع تعليق فاسيير .

(٢) ويعتبـــر القـــضاء الفرنسى مستقرا على ذلك : نقض ٢٩ نوفمبر ١٩٥١ – البلتان المدنى ١١١ ، ٢٧٨ .

عميلة النقل المصرفى عبارة نقود قيدية Monnaie Scripturale وذلك بوصفها بمثابة تسليم مادى لمبالغ من النقود .

٣- تملك المستفيد لمبلغ النقل المصرفى :

٥٧٩- يترتب على إتمام عملية النقل المصرفى بالقيد فى حساب المستفيد تملك هذا الأخير للمبلغ محل النقل المصرفى فور هذا القيد بحسابه. ويكون للمستفيد منذ هذه اللحظة حق ملكية عليه يستطيع التصرف فيه بكامل أوجه التصرف[1]. بمعنى أن للمستفيد حق دائنية فى مواجهة البنك . وترتيبا على ذلك يحق لدائن المستفيد الحجز على المبلغ محل عملية النقل المصرفى منذ لحظة هذا القيد .

٤- للمستفيد حق مباشر مجرد فى مواجهة البنك :

٥٨٠- يتولد عن إتمام عملية النقل المصرفى حق للمستفيد على مبلغ التحويل فى مواجهة البنك ، وهذا الحق يعد مستقلا عن العلاقة بين المستفيد والعميل الآمر والتى يحكمها علاقات سابقة بينهما والتى على أساسها أصدر العميل الآمر أمره بالنقل .

فإذا فرض وكان العميل الآمر مدينا بمبلغ للمستفيد نتيجة عقد قرض بينهما وكان العميل ناقص الأهلية وقت إبرام عقد القرض ، أو شاب رضاءه عيب من عيوب الرضا، فإن للمستفيد حق على المبلغ بعد قيده

---

(١) نقض مدنى ٢٣ نوفمبر ١٩٩٣٦ - بلتان النقض - ١ - ٢٢٩ - دالوز سيرى ١٩٩٤ - ٢٧ مع تعليق ماران . وحكم بأن للمستفيد حق الملكية على المبلغ بمجرد تسليم البنك للمبلغ لحساب المستفيد دون الانتظار لمدة أخرى : نقض تجارى ٢٧ يونيو ١٩٩٥ - بلتان النقض المدنى - ٤ - ١٢٩ - والمجلة الفصلية ١٩٩٥ - ٨٢٠ دالوز ١٩٩٦ - الملخص ١١٤ .

بحـــسابه فى مواجهة البنك ويستطيع مطالبة هذا الأخير به دون أن يكون لـــنقص أهلية العميل أثر فى هذه العلاقة . على أن ذلك لا يمنع من رجوع العميل الآمر على المستفيد بعد ذلك طبقا للقواعد العامة .

ولمـــا كانـــت العلاقـــة بين العميل والبنك منفصلة عن العلاقة بين المستفيد والبنك المقيد به حسابه ، فإنه يترتب على إتمام عملية النقل عدم جـــواز امتناع البنك عن تسليم المبلغ للمستفيد على أساس دفوع أمره بها عملـــيه ، بـــل إن البنك ذاته لا يستطيع أن يدفع فى مواجهة المستفيد بما يملكـــه مـــن دفـــوع قبل عميله ، ذلك أنه لا أثر للعلاقات بين العميل الآمر والبـــنك علـــى حـــق المستفيد المباشر والمجرد الذى ينشأ بمجرد القيد فى حسابه بالمبلغ .

سابعاً : الطبيعة القانونية لعملية النقل المصرفى :

٥٨١- قـــيلت عـــدة نظـــريات لوضـــع أساس قانونى لعملية النقل المـــصرفى ، فقيل أن هذه العملية تعد بمثابة حوالة حق أو إنابة ناقصة . وفـــى نظر بعض آخر من الفقه قيل أنها عملية مؤسسة على تفويض كامل **Délégation parfaite** تتضمن التجديد للالتزام باعتبار معطى الأمر هو المفوض **délégant** يدعو فيه البنك متلقى التفويض **délégué** بأن يدفع مـــبلغاً معيـــناً للمستفيد من النقل المصرفى وهو الصادر لصالحه التفويض **délégatair** . ورتـــب أصحاب هذا الرأى أنه بناء على التفويض يتخلص الآمـــر مـــن التـــزامه بناء على أمره فى مواجهة المستفيد وتبرأ ذمته فى مواجهة هذا الأخير طالما لم يرفضه .

والواقـــع أن هـــذا التحليل غير مقبول لأن البنك يلتزم فى مواجهة المستفيد باعتباره مديناً لهذا الأخير بواقعة القيد فى حسابه بالمبلغ كما لو

كــان قــد تلقــى المبلغ كــوديعة مــن المــستفيد نفــسه دون دخــل مــن الآمــر . فالــسبب القانونـــى لحــق المــستفيد هــو القــيد وليس الأمــر بالــنقل المــصرفى حــيث يــرتب القيد l'inscription للمستفيد كــدائن الحــق المباشــر علــى المــبلغ . وإذا كانت عملية النقل تتم على مــرحلتين وأن الثانــية وهى القيد بحساب المستفيد نتيجة للأمر إلا أن كل عملــية مــنهما مــوجهة إلى شخصين مختلفين ولا يشكل تتابعهما وحدة قانونية union jurdique[١].

هذا بالإضافة إلى أن فكرة التفويض لا محل لها إذا كان الأمر لذات الشخص وبذات البنك أو كان المستفيد هو نفس الآمر والنقل فى بنك آخر . والواقــع أنــه لا مجــال للــبحث فى ظل القانون المدنى أو نطاقه لأن بنك المستفيد ليس مديناً لمعطى الأمر ، ذلك أن حقيقة وجوهر ما يتم – وفق ما يــراه الفقه الحديث والقضاء – أن النقل المصرفى يعد عملية مادية تعادل عملــية تــسليم النقود ولذلك أطلق عليها بحق أنها نقود قيدية بمعنى أنها وســيلة أو طريق لنقل النقود بطريق القيد ، فالنقل المصرفى وسيلة حديثة لنقل النقود بدلاً من التسليم المادى[٢].

وبمعنــى آخــر يعتبــر أن المــستفيد مــن الأمر قد تسلم بواقعة القــيد فــى حــسابه الــنقود حقــيقة وفعــلاً مــن مديــنه العميل الآمر بمجــرد القــيد ، غايــة الأمــر أن القــيد عملــية معــتادة ويقــرها العــرف المــصرفى والتــشريعات الحديــثة ، ظهــرت بــدلاً مــن التــسليم الفعلــى للــنقود ، فالــنقل المــصرفى هــو وضــع

---

(١) راجع ريبير فى شرح النظريات فى هذا الخصوص ٢٣٠٩ .

(٢) جفلدا واستوفليه : ٢٣٩ و ٢٤٢ . نقض – الدائرة الأولى مدنى ١٢ يوليو ١٩٦٦ دالوز القانونية ٦١٤ مع تعليق جفلدا .

مـــــال قـــــيدى la remise d'une monnaie scripturale .
ويأخــذ القــضاء بذلك[1]، كما يعتبر القضاء أن عملية النقل تمت فى مكان حساب المستفيد[2].

(١) بـــاريس ٣١ ينايــر ١٩٨٦ – المجلة الفصلية ١٩٨٦ – ٤١٨ مع تعليق كابرياك وتيسييه .

(٢) نقــض تجــارى ٧ فبراير ١٩٤٤ – J.C.P. – ١٩٤٤ – ٢ – ٢٣٠٤ مع تعليق تورنون .

جلسة ٢٦ فبراير ١٩٦٧ – بلتان ٣ – ٧٩ .

الفصل السابع

عقد فتح الاعتماد

تمهيد وتعريف :

٥٨٢- ينشأ فتح الاعتماد بين كل من البنك والعميل بعقد يبرم بينهما يلتزم بمقتضاه البنك أن يضع تحت تصرف عمليه أو شخص آخر يحدده هذا العميل مبلغاً من النقود خلال مدة معينة . ويحق للعميل (أو الغير) بمقتضى هذا العقد سحب هذا المبلغ سواء دفعة واحدة أو على دفعات مع التزام العميل بدفع العمولة والعائد المتفق عليه ورد المبالغ التى وضعت تحت تصرفه فى الميعاد المحدد .

وعقد فتح الاعتماد قد يكون عادياً أى بسيطاً **crédit simple** ، وهو الذى ينشئ علاقة مباشرة تنحصر بين العميل والبنك . فالعميل التاجر يستخدم هذه المبالغ للوفاء بما عليه من التزامات قبل دائنيه بعيداً عن علاقته بالبنك .

وعرفت الاعتماد العادى أو البسيط المادة (٣٣٨) تجارى بقولها «١- الاعتماد العادى عقد يضع البنك بمقتضاه تحت تصرف المستفيد وسائل دفع فى حدود مبلغ معين . ٢- ويفتح الاعتماد لمدة معينة أو غير معينة».

كما قد يكون الاعتماد بطريق المستندات ويطلق عليه الاعتماد المستندى **Le crédit documentaire** ، وهو الذى يلتزم فيه البنك ، ليس فى مواجهة العميل المتعاقد بل فى مواجهة المستفيد بوضع مبلغ نقدى تحت تصرفه . وتظهر فائدة عقد الاعتماد المستندى فى العقود التى تتم فى العلاقات التجارية الدولية والبيوع البحرية كما سنرى .

وعـرفت الاعـتماد المـستندى المـادة (١/٣٤١) تجارى بقولها «١- الاعتماد المستندى عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح الاعتماد بناء على طلـب أحد عملائه (ويسمى الآمر) لصالح شخص آخر (ويسمى المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل» .

تقسيـم :

٥٨٣- عـالج المشرع التجارى لأول مرة عقد فتح الاعتماد سواء العادى أو المستندى بالمواد من (٣٣٨ إلى ٣٥٠) ضمن أحكام الباب الثالث الخاص بعمليات البنوك .

وسـوف نتناول دراسة أحكام عقد فتح الاعتماد العادى والمستندى كل فى مبحث مستقل.

المبحث الأول

عقد فتح الاعتماد العادى

تمهيـد :

٥٨٤- عقد فتح الاعتماد العادى أو البسيط يبرم بين البنك وعميلة المستفيد يلتزم البنك بمقتضاه أن يضع تحت تصرف عميله وسائل دفع فى حـدود مبلغ معين خلال أجل معين أو غير معين . ويتم عقد الاعتماد بين البنك والعميل بمجرد التراضى دون شكل معين . فهو من العقود الرضائية التـى تتم بمجرد توافق الإرادتين . وقد يتم هذا العقد كتابة كما هو الوضع الغالـب فـى عملـيات البنوك مع عملائها ، أو يتم بطريق المراسلات بين طـرفيه أيا كانت طبيعة المراسلات تقليدية أو تكنولوجية حديثة . والكتابة ليـست شـرط صحة أو شرطا لإثبات العقد كما سبق القول . ويخضع عقد

فتح الاعتماد للأحكام العامة للعقود[١].

ويتــضمن الاتفاق بفتح الاعتماد تحديد المبلغ المفتوح به الاعتماد وطــريقة ســحب العميل لهذا الاعتماد كما يتضمن العقد بين العميل والبنك تحديد العمولة التى يتقاضاها البنك مقابل فتح الاعتماد ، على أنه يجوز ألا يــشترط البنك دفع عمولة ، وإذا لم يتفق فى عقد فتح الاعتماد على التزام العمــيل بدفــع العمولة ، فلا التزام عليه بذلك . وفى هذا الخصوص قضت محكمة النقض بأن مناط الالتزام بالعمولة أن يكون هناك اتفاق صريح بين الطرفين على آدائها . وأن محض إرادة البنك منفرداً لا ينشىء التزاماً على الطرف الآخر[٢] . كما يتضمن العقد تحديد سعر العائد المستحق للبنك على المبالغ المخصصة للاعتماد والتى يقوم العميل بسحبها وفقاً للشروط المتفق عليها .

ويلاحظ فى هذا الخصوص أن العمولة La commission تختلف عــن العائــد L'intérêt ، ذلــك أن العمولة إذا اتفق عليها تستحق للبنك

---

(١) جفلــدا واســتوفليه ، المرجع السابق أرقام ٣٦٤ و٣٦٥ و٦٢١ . على أن محكمة الــنقض الفرنــسية قــررت وهــى بصدد قضية توافر الرصيد لأحد الشيكات ، أن الاعتماد ينشأ بالكتابة :٢٢ يناير . J.C.P – ١٩١٧٤ – ٤ – ٨٤ . وينتقد الفقه ذلك القضاء .

وفــى شــأن إلتزام الزوج بالأموال المشتركة للزوجين فى مواجهة البنك يشترط القضاء موافقة الزوج صراحة على ما أبرمه الزوج الآخر من قروض أو اعتماد : نقــض مدنى جلسة ١٩٩٩/٦/٦ – الــJ. C. P – ١٩٩٩ – ٤ – ٢٦٣٢ – جفلدا واستوفليه ٣٦٨ –١ .

(٢) طعن رقم ١٠١ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠١/٥/٧ .

المستحدث من المبادىء التى قررتها محكمة النقض فى المواد التجارية والضرائب من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ حتى ٣٠ سبتمبر ٢٠٠١ .

سواء قام العميل بسحب المبالغ المخصصة له أم يقم بسحبها ، فهى مقابل عملية فتح الاعتماد فقط أى مقابل البنك تخصيص مبلغ معين لصالح المتعاقد . أما العائد فهو النسبة المتفق عليها لتسرى على المبالغ التى تسحب فعلاً من الاعتماد المخصص بواسطة العميل.

وعقد فتح الاعتماد يختلف عن عقد القرض السابق شرحه ، ففى عقد القرض يتمثل التزام البنك فى مجرد تسليم العميل المبلغ من المال المتفق عليه . أما فى عقد فتح اعتماد فإن التزام البنك يتمثل فى وضع مبلغ معين تحت تصرف العميل ويكون لهذا الأخير الحرية فى الإفادة من هذا الاعتماد أو عدم الإفادة منه . فهو من العقود الملزمة لجانب واحد obligation unilatérale [١].

وقد يشترط البنك ضماناً لعقد فتح الحساب تقرير رهن أو كفالة ، عند موافقته على فتح الاعتماد ليضمن الوفاء بالمبالغ التى اعتمدت للعميل.

والكفالة فى عقد فتح الاعتماد لا تضمن إلا إلتزامات للعميل التى تنشا عن تنفيذ هذا العقد وحده ولا تمتد إلى الالتزامات التى تنشأ فى ذمة العميل قبل فتح الاعتماد أو بالمخالفة لشروطه[٢].

---

(١) على أنه إذا كان عقد فتح الاعتماد مصحوباً بحساب جارى ، فإنه يصبح عقداً ملزماً لطرفيه حيث يلزم عميل البنك بصب عملياته داخل الحساب الجارى ، فى هذا الخصوص : ريبير رقم ٢٣٢٥ ، ٢٣٧٨ .

(٢) طعن رقم ٢٠٨ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢٩ – السنة ٢٣ ص٢٦٨ .

وجاء بحيثيات الحكم المشار إليه «.. أن كفالة الطاعن التضامنية تنصب على تنفيذ هذا العقد (عقد فتح الاعتماد بحساب جارى) بكافة مشتملاته قبل وبعد ميعاد الاستحقاق وفى نتيجة الحساب الجارى المفتوح بمقتضى هذا العقد وكانت الكفالة فى عقد فتح الاعتماد لا تضمن إلا الالتزامات الناشئة عن تنفيذ هذا العقد وحده (=)

ويعتبر عقد فتح الاعتماد قائماً على الاعتبار الشخصى intuitus personae ، فشخصية العميل لها اثر فى التعاقد ، حتى لو كان الاعتماد مصحوباً بتأمين عينى . وبناء على ذلك يستطيع البنك فسخ العقد من جانبه إذا ما أفلس المستفيد أو توفى أو صدر منه خطأ جسيم عند استعماله الاعتماد . كما لا يجوز للعميل من جهة أخرى ، أن يتنازل لشخص آخر عن الاعتماد المفتوح له إلا إذا اتفق على غير ذلك[1].

تقسيم :

٥٨٥- سوف نشير فى هذا الخصوص إلى تجارية عقد فتح الاعتماد العادى والالتزامات التى تنشأ فى ذمة طرفيه فى ضوء أحكام قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

أولاً : تجارية عقد فتح الاعتماد :

٥٨٦- يعتبر عقد فتح الاعتماد عقداً تجارياً بالنسبة للبنك دائماً وذلك طبقاً لحكم المادة الخامسة من قانون التجارة . أما بالنسبة للعميل فتتوقف تجارية العقد على ما إذا كان تاجراً وتعلق الاعتماد بأعمال تجارته وذلك تطبيقاً لحكم المادة (١/٨) من قانون التجارة مع الأخذ فى الاعتبار

(=) ولا تمتد إلى الالتزامات التى تنشأ فى ذمته قبل فتح الاعتماد أو بعده أو مخالفة لشروطه لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يستظهر أن العقد الذى كفله الطاعن قد أجاز لأى من المطعون عليهما الأول والثانى إجراء تحويل لديون من اعتمادات أخرى إلى ذلك العقد المكفول ، ولم تستجب المحكمة إلى ما تمسك به الطاعن من التزام المطعون عليه الأول بتقديم حساب بالبالغ التى سحبها المطعون عليه الثانى من الاعتماد المكفول سالف البيان أو ندب خبير لبيان ذلك فإن الحكم يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التطبيق» .

(١) ريبير رقم ٢٣٢٥ .

حكم المادة (٢/٨) والتى تعتبر كل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقاً بتجارته ما لم يثبت غير ذلك .

ووفقـــاً للتكيـــيف المشار إليه يمكن إثبات عقد فتح الاعتماد بكافة طـــرق الإثـــبات فى مواجهة البنك[١] . أما فى مواجهة العميل فالبنك يتقيد بطرق الإثبات المدنية إذا كان العمل من جانبه مدنياً . فيجوز للعميل إثبات قـــبول البـــنك بفتح اعتماد لصالحه وأن رفض البنك اللاحق لهذه الموافقة يمـــثل تعمداً وتعسفاً وخطأ يسبب مسئولية البنك . ويكون للعميل إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات ، ويسير القضاء الفرنسى على ذلك[٢].

والواقـــع أن هذا المبدأ لا يؤدى إلى حل مشاكل إثبات موافقة البنك حـــيث قد لا يوجد سند مكتوب يسهل للعميل إثبات العلاقة مع البنك بوجود مـــوافقة على فتح اعتماد وقدره ومدته . ويلجأ القضاء الفرنسى إلى واقع كل قضية على حدة بظروفها[٣]. ويتخذ القضاء أحياناً من واقعة تجديد البنك للتـــسهيلات الائتمانية خلال مدة معينة مثبتة لإنشاء إرادة البنك بالموافقة

---

(١) وحكـــم بأن الإثبات فى المواد التجارية وجوب اتباع قواعده فى التعاقد بين تاجرين لأعمال تجارية وان تخلف ذلك مؤداه وجوب اتباع قواعد الإثبات فى المواد المدنية علـــى مـــن كان التصرف مدنيا بالنسبة له وقواعد الإثبات فى المواد التجارية لمن كان التصرف تجارياً بالنسبة له .

الطعـــن رقـــم ٢٤ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٦/٢٢ وجلسة ١٩٩٧/٥/١٨ السنة ٤٨ جـــ - ١ ص٧٤٩ .

(٢) رين ٤ مايو ١٩٧٦ – دالوز سيرى ١٩٧٧ – I. R – ١٨٩ ، واكس ٣١ مارس ١٩٧٨ – المجلة الفصلية ١٩٧٨ – ١٤٨ مع تعليق كابرياك وريف لانج .

أيضاً جفلدا واستوفليه رقم ٣٦٣ و٣٦٤ .

(٣) نقض تجارى ٢ يوليو ١٩٩٢ – بلتان النقض – ٤ – ٢١٢ – ريبير ٢٣٧٩ .

على فتح الاعتماد لعميله[١].

وحكم بمسئولية البنك لما تسبب من أضرار لعميله بسبب رفضه الاستمرار فى منح عميله ائتماناً دون مبرر[٢].

ثانياً : الالتزامات التى تترتب على عقد فتح الاعتماد :

١- بالنسبة للبنك :

أ - الاعتماد محدد المدة :

٥٨٧- إذا فتح الاعتماد لمدة معينة ، فلا يجوز للبنك إلغاؤه قبل انقضاء هذه المدة . بمعنى التزام البنك بما تم الاتفاق عليه واحترام المدة التى يحق للعميل خلالها الإفادة من الاعتماد . ولا ينتهى الاعتماد محدد المدة بإنتهاء مدته إذا تبين وجود موافقة ضمنية على تجديده كما إذا

---

(١) باريس ١٤ مارس ١٩٨٥ – بنك – ٨٥٥ مع تعليق ريف لانج ، باريس ١٣/٧/١٩٨٩ – الجازيت ١٩٨٩ – ٢ – ٨٦٧ – وجلسة ١٩٨٩/٩/٢٦ – الجازيت ١٩٩٠ .

قارن نقض نجارى ١٩٩٢/٦/٣٠ – بلتان النقض – ٤ – ٢٥١ .

وفى غياب دليل كتابى فى شأن تحديد قدر الاعتماد وإمكانية تجديده بموافقات سابقة من البنك خلال مدة معينة :

نقض تجارى ١٦ يناير ١٩٩٠ – بنك – ١٩٩٠ – ٥٣٨ مع تعليق ريف لانج ونقض تجارى ١٤ يناير ١٩٩٢ – بلتان النقض ٤ – ١١ ، و ٢٩ نوفمبر ١٩٩٣ بلتان النقض ٢٦٩ .

(٢) نقض تجارى ١٣ يناير ١٩٨٧ – دالوز سيرى ١٩٨٧ – I. R و ٢ أكتوبر ١٩٩٠ و ٤ ديسمبر ١٩٩٠ – مجلة قانون الأعمال R. J. D. A. ١٩٩١ ، ٥٦ و ١٣٠ – مجلة ٥ مارس ١٩٩٦ ، المجلة الفصلية ١٩٩٦ – ٥٠٧ مع تعليق كابرياك . ريبير ٢٣٨٠ .

استمر الطرفان على تنفيذه ، ويصبح عقدا غير محدد المدة ، ويعتبر القضاء مستقرا على ذلك[١]. على أنه إذا كانت القاعدة انتهاء العقد بانتهاء مدته ، فإنه يحق للبنك إلغاء الاعتماد ولو لم تنته مدته إذا توفى العميل أو صدر حكم بالحجر عليه أو توقف عن الدفع ولو لم يصدر حكم بشهر إفلاسه ، بل ولو لم يصدر من العميل خطأ جسيم عند استعماله الاعتماد . وأساس هذا الحق للبنك هو أن عقد فتح الاعتماد من العقود المؤسسة على الاعتبار الشخصي.

وقد أشارت إلى القاعدة العامة والاستثناء بالنسبة لمدى حق البنك فى إلغاء الاعتماد رغم عدم انتهاء مدته المادة (٣٤٠) تجارى ، حيث تنص على أنه «إذا فتح الاعتماد لمدة معينة فلا يجوز للبنك إلغاؤه قبل انقضاء هذه المدة إلا فى حالة وفاة المستفيد أو الحجر عليه أو توقفه عن الدفع ولو لم يصدر حكم بشهر إفلاسه أو صدر خطأ جسيم منه فى استعمال الاعتماد» .

والبادى من عبارة نص المادة (٣٤٠) سالف الذكر أن البنك مقيد بالحالات المحددة إذا ما رغب فى إلغاء الاعتماد قبل انتهاء مدته دون غيرها وهى حالة وفاة العميل أو الحجر عليه أو توقفه عن دفع ديون ملزم بها ولو لم تتعلق بالاعتماد محل العقد مع البنك خلال المدة المحددة ، ولا يشترط صدور حكم بالإفلاس على العميل أو ارتكاب العميل لخطأ جسيم فى استعماله الاعتماد خلال مدته .

---

(١) نقض مدنى – الدائرة الأولى – ١٩٩٧/٢/١١ و ١٩٩٧/١٠/٢٨ – دالوز ١٩٩٨ – ٥٥٢ . جفلدا واستوفليه ٣٨٤ .

ويترتب على ذلك عدم إمكانية البنك لإلغاء الاعتماد فى غير الحالات المحـــددة المـــشار إلـــيها رغـــم إبتناء هذا العقد على الاعتبار الشخصى . والواقـــع أن هـــذا الـــتحديد يكـــون مفيدا للواقع العملى لمنع تعنت البنوك وتهديدها لعملائها بوقف الاعتماد بعد الموافقة عليه خلال مدة معينة.

علـــى أنه من جانب آخر ، نرى تعسف المشرع فى منح البنك حق إلغـــاء الاعـــتماد لمجـــرد توقف العميل عن دفع ديون عليه دون تعليق أو اشتراط ذلك على صدور حكم بشهر الإفلاس ، إذ قد يكون توقف العميل عن ديـــن نتـــيجة مـــنازعة جديه بشأنه ، فيكون إلغاء الاعتماد مجحفا وضارا بمصالح العميل خاصة إذا كان تاجرا وهو الوضع الغالب .

ب- الاعتماد غير محدد المدة :

٥٨٨- إذا فـــتح الاعتماد لمدة غير محددة جاز لأى طرف ، بشرط الإخطار للطرف الآخر ، إلغاؤه فى كل وقت طبقا للقواعد العامة . ويشترط المـــشرع التجارى على البنك عند رغبته فى إلغاء الاعتماد إخطار المستفيد قبل الميعاد الذى يعينه البنك للإلغاء بعشرة أيام على الأقل ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك (المادة ١/٣٣٩) .

وبذلك لا يعتبر البنك حراً فى وقت إلغائه الاعتماد غير محدد المدة إذ علـــيه قيد لفاعلية رغبته ، هذا القيد هو الإخطار للعميل برغبة البنك فى الإلغـــاء . كا يشترط أن يعلن العميل برغبة البنك بهذا الإخطار بمدة تسبق قـــرار الإلغـــاء بعـــشرة أيام . وقصد المشرع من ذلك عدم مفاجأة العميل بالإلغاء بعد اتخاذه الإجراءات لإقامة مشروعاته أو ما خصص الاعتماد من اجلـــه ، فـــتكون هذه المدة ليتدبر أموره . على أن مدة العشرة أيام يمكن الاتفاق على خلافها سواء بالزيادة أو النقصان .

وتطبيقاً لذلك إذا لم يصل الإخطار للعميل أو كانت المدة المتبقية اقل مـــن عشرة أيام لتاريخ إلغاء البنك للاعتماد ، وأصاب العميل ضرراً بسبب الإلغـــاء إلتـــزم البنك بتعويضه . بل إننا نرى إلتزام البنك بتعويض عميله وانعقاد مسئوليته فى حالة الإلغاء التعسفى من قبل البنك سواء قام بإخطار عمـــيله أم لـــم يقـــم بالإخطـــار حيث يجب ألا يسئ البنك استخدام حقه فى إنهـــاء عقـــد الاعـــتماد غيـــر محـــدد المدة وأن يستند فى ذلك إلى سبب جدى أو أدلة قاطعه ، خاصة إذا كان العميل تاجرا[1] ويأخذ القضاء الفرنسى بذلك .

---

(١) محكمة ادريان ١٩٧١/١٠/٢٦ ال J. C. P. ١٩٧٢ – ١١ – ١٧٠٨٢ مع تعليق استوفليه . وفى أحكام أخرى : جفلدا واستوفليه ٣٨٩ .

وفـــى العقـــد غير محدد المدة واعتبار البنك مخطئاً عند عدم إخطار عملية بإلغاء الاعـــتماد خـــلال مدة معقولة دون سبب جدى : نقض تجارى ١٣ يناير ١٩٨٧ – دالوز ١٩٨٧ – جفلدا واستوفليه ٣٨٥ .

وطـــبقاً لقانون البنوك الفرنسى لسنة ١٩٨٤ (م ٦٠) لا يجوز للبنك فى العقد غير محـــدد المدة لمشروعات ولو لم تكن تجارية تخفيضه أو إلغائه دون إخطار سابق خـــلال المدة المحددة أو بتعليمات البنك والتى يحددها عادة العرف بشهرين . وفى عقـــود الائـــتمان العرضية والتى لا تشترط مدة للإخطار فإن استمرار التعامل دون اعتراض البنك دليل على وجود عقد غير قابل للإلغاء دون إخطار :

نقـــض تجـــارى ١٩٩٠/١/١٦ – بـــنك ١٩٩٠ – ٥٣٨ و ١٩٩٢/٦/٢ – البلتان المدنى ١٩٩٢/٤/٢١٢ .

ويعفى البنك من الإخطار فى كل حالات خطأ العميل كعدم تقديم الضمانات التى تعهد بهـــا : نقـــض تجارى ١٩٩٤/١١/٢ – المجلة القانونية لقانون الأعمال ١٩٩٥ – ٣١٠ وبـــاريس ١٥ الدائرة (أ) ١٩٩٨/١٠/٢٠ ، مجلة البنك والبورصة القانونية – يناير وفبراير ١٩٩٩ – ٣٠ . جفلدا واستوفليه ٣٨٧ .

ج- اعتبار الاعتماد غير محدد المدة ملغيا بمضى ستة اشهر من تاريخ الإخطار بفتح الاعتماد فى حالة عدم الاستعمال :

٥٨٩- قرر المشرع التجارى حكما خاصا فى حالة عدم استعمال العميل للاعتماد المقرر من قبل البنك ، بأن اعتبر الاعتماد غير محدد المدة ملغيا إذا مضت ستة أشهر تحسب من تاريخ إخطار المستفيد بفتح الاعتماد ولم يقم باستعماله . حيث نص فى المادة (١/٣٣٩) على أنه «وفى جميع الأحوال يعتبر الاعتماد المفتوح لمدة غير معينة ملغيا بانقضاء ستة أشهر من تاريخ إخطار المستفيد بفتحه دون أن يستعمله» .

وهذه القاعدة مقررة يجوز الاتفاق على خلافها وفقا لرغبة طرفى عقد الاعتماد . ويلاحظ أن الإخطار يوجه إلى من تقرر لصالحه الاعتماد سواء كان هو العميل أو من حدده هذا الأخير حتى يكون على بينة بموافقة البنك على فتح الاعتماد لصالحه .

د- التزام البنك فى حالة تعلق حق الغير بالاعتماد :

٥٩٠- قد يرتبط عقد فتح الاعتماد بحقوق الغير ، كما فى حالة الاشتراط لمصلحة الغير عندما يقبل المستفيد ، فلا يستطيع البنك الرجوع فى اعتماده . كذلك الحال إذا كان البنك ملتزما بناء على توقيعه بقبول كمبيالة مسحوبة على مبلغ الاعتماد المفتوح لصالح عميله . ويعتبر القضاء الفرنسى مستقرا على التزام البنك المسحوب عليه بالوفاء بالشيكات التى يصدرها عميله ولو قدمت بعد انتهاء مدة الاعتماد طالما أنها سحبت خلال فترة الاعتماد وفى حدود مبلغه[1]. على أن البنك لا يلزم بأن يضع

---

(١) باريس جلسة ٣٠ مارس ١٩٧٧ - دالوز ١٩٧٨ - ١ - ١٠٦ مع تعليق فاسبر .
أيضا محكمة اكس ٣١ مارس ١٩٧٨ - المجلة الفصلية ١٩٧٨ - ١٤٨ مع تعليق كبرياك وريف لانج .

تحـــت تـــصرف عميله مبلغا أعلى من المبلغ المتفق عليه إلا إذا قبل البنك صراحة.

٢- بالنسبة للعميل :

٥٩١- يتـــرتب على عقد الاعتماد التزام العميل بدفع العمولة إذا ما اتفـــق علـــيها بالعقـــد . والعمـــولة **La commission** هى المقابل الذى يتقاضـــاه البـــنك نظيـــر قبول فتح الاعتماد سواء استعمل العميل فعلا هذا الاعتماد أم لم يستعمله ، وتعتبر العمولة شيئا آخر غير العائد **L'intérêt**.

ويتـــرتب علـــى عقد فتح الاعتماد التزام العميل بدفع العائد المتفق علـــيه . ويلاحظ أن هذا العائد لا يسرى إلا إذا استعمل العميل الاعتماد فعلا كما سبق القول ، وعن المبالغ التى يقوم بسحبها فقط دون المبالغ المتبقية له والتى لم يقم باستعمالها[١]. ومقتضى ذلك أن العميل له كامل الحرية فى الإفادة من الاعتماد المخصص له أو عدم الإفادة منه[٢]. ولا يستطيع البنك فسخ العقد وسحب اعتماده لعدم إفادة العميل منه طالما كان محدد المدة إلا إذا اتفق على غير ذلك وفقاً للتفصيل السابق ذكره .

وأســـاس حرية العميل فى هذا الخصوص أن عقد فتح الاعتماد من العقـــود الملـــزمة لجانب واحد وهو البنك ، إذ هو ملزم بوضع مبلغ معين تحت تصرف العميل ، أما هذا الأخير فهو غير ملزم باستخدام هذا الاعتماد فعـــلاً ، إذ قـــد يقصد منه الحصول على ائتمان لديون قد تحل فى المستقبل نتـــيجة معاملاتـــه مع الغير ، وقد يحدث ألا يحتاج إلى هذا الائتمان خلال المهلة الممنوحة بمقتضى العقد .

---

(١) جفلدا واستوفليه رقم ٦٢٣ .

(٢) جفلدا واستوفليه ٣٦٨ .

وللعمـــيل الحرية فى طريقة إفادته من الاعتماد المخصص له ، فقد يفضل استعمله عن طريق سحب شيكات على البنك أو كمبيالات ، أو تكليف البنك بالقيام بعمليات معينة لصالحه . كما يفضل سحبه بنفسه بقبضه نقداً . على أنه لا يجوز للعميل التنازل عن الاعتماد للغير ما لم يوافق البنك .

وأخيــراً يلــزم العمــيل بناء على فتح الاعتماد برد المبالغ التى تم سحبها فعلا خلال مدة الاعتماد . ويلزم عند سداد هذه المبالغ بشروط العقد سواء من حيث تاريخ السداد أو نوع العملة .

وفـــى حالة وفاة العميل يلزم ورثته بسداد المبالغ قبل توزيع التركة وإذا حـــررت شـــيكات أو كمبيالات لصالح الغير فإنها واجبة الدفع من قبل البنك طالما سحبت قبل تاريخ انتهاء عقد الاعتماد .

والقاعدة أن الرد واجب من اليوم التالى لانتهاء مدة الاعتماد . كما يلـــزم العمـــيل برد كل ما استعمله من مبالغ وليس على دفعات ، فلا يجبر البنك على الوفاء الجزئى أو قبل تاريخ انتهاء عقد فتح الاعتماد إلا إذا اتفق على غير ذلك .

ويلاحـــظ أنـــه إذا نص فى عقد فتح الاعتماد على إمكان العميل رد المبالغ التى سحبها أو جزء منها خلال مدة الاعتماد فإن المبالغ التى تسدد بواسطته لا يستطيع إعادة سحبها بحجة أن ذلك حاصل خلال مدة الاعتماد ، ذلـــك أن الاعـــتماد يعتبر منهياً بمجرد سداده . ومثال ذلك إذا اعتمد البنك لعمـــيله مـــبلغا محددا وفقاً لعقد الاعتماد لمدة معينة فى ستة اشهر ، وقام العمـــيل بسحب جزء فقط من هذا الاعتماد ثم قام برده خلال فترة الاعتماد فإنـــه لا يستطيع أن يسحب من جديد كامل مبلغ الاعتماد بل الجزء المتبقى فقط بعد سداد الجزء الأول .

ثالثاً : **فتح الاعتماد فى حساب جارى** :

٥٩٢- إذا ارتبط عقد فتح الاعتماد بحساب جارى قائم بين البنك والعميل فإن الوضع القانونى لمركز العميل يتغير عن سابقة .

ذلك لان مبلغ الاعتماد المتفق عليه يوضع فى الجانب الدائن للعميل (جانب الأصول) . ويستطيع السحب منه ورد ما يشاء من مبالغ من هذا الاعتماد وإعادة سحبها بذاتها مرة ثانية دون أن يصطدم باستهلاك هذا الجزء من الاعتماد وانتهائه بمجرد السداد . ذلك لأن من طبيعة الحساب الجارى أن تدمج العقود المرتبطة به ، فلا تعتبر المبالغ التى تسحب ديناً أو المبالغ التى تسدد وفاء ، وإنما يسجل كل منهما فى جانب الأصول أو الخصوم وفقاً لطبيعتها . وتتشابك عمليات الحساب الجارى المتتالية طالما أنها خلال مهلة الاعتماد ولا يعتبر ما يدفعه العميل وفاء منه لما سبق أن سحبه أو سداداً لدين الاعتماد . وبذلك يستطيع العميل الإفادة من مبلغ الاعتماد .

وترتيباً على ما سبق إذا خصص مبلغ الاعتماد خلال مدة معينة وألحق بحساب جارى وقام العميل بسحب جزء من المبلغ ثم قام بسداده خلال مهلة الاعتماد يستطيع أن يسحبه مرة أخرى وليس ما تبقى من مبلغ الاعتماد بعد سحبه ، ذلك أن ما قام بدفعه من مبالغ سبق سحبها لا يعد وفاء أو سداداً لدين الاعتماد وإنما مجرد مدفوعات جديدة تقيد لصالحه فى جانب الخصوم[١].

---

(١) ريبير ٢٣٧٧ .

تعريف :

٥٩٣- عقـد فتح الاعتماد بطريق المستندات هو العقد الذى يلتزم بمقتـضاه البنك أن يضع مبلغاً من المال تحت تصرف شخص يحدده العميل المـتعاقد ، ويكـون هـذا الـشخص المستفيد حائزاً للمستندات التى تمثل البضاعة والمستندات المثبتة لعلاقته مع العميل الآمر بالاعتماد والتى على البنك التحقق منها والحصول عليها لتنفيذ التزامه بالاعتماد[1].

وعرفه قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بالمادة (١/٣٤١) بأنه «عقـد يـتعهد البـنك بمقتـضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه (ويـسمى الآمر) لصالح شخص آخر (ويسمى المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل» .

وعقد الاعتماد المستندى يختلف عن عقد الاعتماد العادى أو البسيط والـذى يـرتب علاقات مباشرة بين كل من البنك والعميل دون أن يتعامل الأول مـع الغير ، فإذا كان العميل يتعامل مع الاعتماد ويستعمله غالباً فى سـداد ديـونه وتنفـيذ عقـوده مع الغير ، إلا أن البنك لا شأن لـه بهذه العلاقات مع الغير كما سبق شرحه .

ويتضح من التعريف السابق للاعتماد المستندى أنه يبدو أكثر فائدة

---

(١) ريبير ٢٣٧٧ .

د. عباس عيسى هلال . مسئولية البنك فى عقود الإئتمان . رسالة دكتوراه . جامعة القاهرة ١٩٩٣ .

إذا كـــان أطراف العلاقة الأصلية وهم العميل الآمر والغير المتعامل معه أى المستفيد ، يقيمان فى بلدين مختلفين وهى عمليات التجارة الخارجية . لذلك فـــإن المجـــال العملـــى لاستخدام وسيلة الاعتماد المستندى هى فى البيوع الخاصـــة ببـــضاعة مـــنقولة مـــن بلـــد إلـــى آخـــر وعلى وجه الأخص البـــضائع المـــنقولة بطـــريق البحر تحت اصطلاح C. I. F. وهى إختصار للكلمـــات cost insurance , freight، كمـــا يطلـــق علـــيه بالفرنسية côut . assurance . Fret . ، وهـــو البيع الذى يتفق فيه على حصول التـــسليم فـــى ميـــناء القيام والتزام البائع بأداء المصاريف وأجرة الشحن ونفقات التأمين وإضافتها إلى ثمن البضاعة المتفق عليه.

ونظـــراً للأهمية العملية للاعتماد المستندى فى تنفيذ عقود التجارة الدولية ، اعتمدت غرفة التجارة الدولية القواعد الموحدة فى مجال الاعتماد المـــستندى فى اجتماع فينا عام ١٩٣٣[١]. وأعيدت عدة مرات كان آخرها عـــام ١٩٩٣ تحـــت رقـــم (٥٠٠) والذى بدا تنفيذه اعتباراً من أول يناير ١٩٩٤ والتى انتهى العمل بها فى ٣٠ يونيه ٢٠٠٧ حيث صدرت القواعد رقـــم ٦٠٠ لـــسنة ٢٠٠٧ والواجبة التطبيق اعتباراً من ٢٠٠٧/٧/١[٢]. ووفقـــاً للمادة الأولى من هذه القواعد الموحدة فإنها تطبق على أى اعتماد مستندى عندما ينص الاعتماد صراحة على أنه خاضع لهذه القواعد. وتعد هذه القواعد ملزمة لكل أطرافها ما لم يتم تعديل أو استثناء بعض قواعدها

---

(١) بدا الاهتمام بتوحيد أحكام الاعتمادات المستندية منذ عام ١٩٢٠ بالولايات المتحدة ثـــم ألمانيا وفرنسا وإن كانت محاولات فردية إلا أنها أسفرت إلى إبرام مؤتمر فينا ســـنة ١٩٣٣ لتوحـــيد هـــذه الأحكام والتى أطلق عليها القواعد والعادات الموحدة المتعلقة بالاعتمادات المستندية .

(٢) ويطلق عليها U.C.P اختصاراً للعبارات :

Uniform customs practice publication n° 600 (2007).

بالاعــتماد نفسه. وانضمت البنوك إلى هذه القواعد الموحدة سواء كل على حدة أو بواسطة اتحادات البنوك الوطنية وتعد هذه القواعد الموحدة ملزمة للبنوك المنضمة إليها[١].

وعالج المشرع التجارى أحكام الاعتماد المستندى لأول مرة بالمواد مـــن (٣٤١) إلى (٣٥٠) وهى تتضمن فى جوهرها ما استقر عليه العرف المــصرفى والقــواعد الموحدة المشار إليها . وإيماناً من المشرع بأهمية القــواعد الموحدة فى مجال الاعتماد المستندى نص صراحة على تطبيقها فيما لم يرد بشأنه نص خاص بأحكام الاعتماد المستندى حيث تنص المادة (٣٤١/٢) تجــارى على أنه «تسرى فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا الفــرع القواعد الواردة بالأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة من غرفة التجارة الدولية»

ويثار التساؤل فى حالة تبنى القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المــستندية التى تصدر عن غرفة التجارة الدولية ، لأحكام تختلف عما جاء بنــصوص قانــون الــتجارة فــى شأن الاعتمادات المستندية ، ونرى فى هــذه الحالــة تغلــيب أحكــام قانــون التجارة ما لم يتفق أطراف الاعتماد علــى الحكــم الــوارد بالقــواعد المــوحدة الــصادرة عن غرفة التجارة الدولــية . وأساس ذلك ان نصوص القانون فى شأن الاعتمادات المستندية وإن كانت تحيل إلى القواعد الموحدة فى مجال الاعتماد المستندى ، إلا أن ذلــك مشروط بعدم وجود نص خاص بأحكام الاعتماد المستندى فى قانون التجارة .

---

(٢) نقض تجارى ١٤ أكتوبر ١٩٨١ – دالوز سيرى ١٩٨٢ – ٣٠١ مع تعليق فاسير و٧ أكتوبــر ١٩٨٧ الــ J. C. P. مع تعليق فاسير ، وجلسة ٥ نوفمبر ١٩٩١ – دالوز سيرى ١٩٩٢ الملخص ٣ – ٣ مع تعليق فاسير .

تقسيم :

٥٩٤- سوف نتناول فى هذا الخصوص إيضاح أهمية الاعتماد المستندى وأنواعه والالتزامات التى تترتب على عقد الاعتماد المستندى .

الفرع الأول

أهمية الاعتماد المستندى وأنواعه

١- أهمية الاعتماد المستندى :

٥٩٥- يمثل الاعتماد المستندى أهمية عملية وقانونية لجميع الأطراف المعينة به ، فهو يوفر الطمأنينة للبائع فى عقود التجارة الدولية الذى يضمن عدم تسليم المشترى للبضاعة المرسلة إلا إذا تسلم البنك الثمن وجميع المصاريف الأخرى . كما يطمئن المشترى من جانب آخر إلى أن البضاعة المرسلة تحمل الأوصاف التى حددها عقد البيع قبل أن يقوم بالوفاء بالثمن وذلك من خلال المستندات التى يحددها ويلتزم بفحصها والتحقق منها البنك فاتح الاعتماد . وأخيراً يحقق الاعتماد المستندى للبنك عائداً يتمثل فى العمولات التى يتقاضاها من عميله مقابل فتح الاعتماد بالإضافة إلى عائد المبالغ التى قد يقدمها لعميله على سبيل الائتمان لحين السداد .

ونوضح فى المثال التالى أهمية الاعتماد المستندى فى عقود التجارة الدولية . لنفرض أن أحد التجار بلندن قام بشراء بضاعة قطنية من أحد التجار بمصر بطريق البيع C.I.F.[1]. وقام التاجر المصرى بتحمل مصاريف الشحن والإرسال وإضافتها إلى مبلغ الثمن

---

(١) وهى اختصار للكلمات Cost, Insurance, Freight أى أن المبلغ يشمل علاوة على ثمن البضاعة مصاريف الشحن والتأمين . وفى هذا البيع يتحمل المشترى مخاطر الطريق .

وطالـــب به التاجر الإنجليزى . فيلجا هذا الاخير ويطلق عليه العميل الامر donneur d'ordre إلـــى أحـــد البـــنوك فـــى بلدتـــه ويطلـــق علـــيه Le banquier créditeur ويبـــرم معـــه عقـــداً يحدد فيه المبلغ ومدة الاعـــتماد ، والجهـــة المـــوجه إلـــيها الاعـــتماد ويطلـــق عليه المستفيد Le bénéficiare du crédit documentaire ويحـــدد البـــنك للأخير المستندات الواجب تقديمها للبنك لقبول الكمبيالة أو للدفع .

وقـــد يشترط البنك على عميله الآمر تسلم مبلغ الكمبيالة قبل حلول الأجل المحدد لتنفيذ الاعتماد ، كما يمكنه منح عميله الآمر ائتمانا يسدد فى مـــيعاد الاســـتحقاق . وعند تنفيذ العقد إما يسلم البنك لعميله الآمر خطاب الاعـــتماد لإرساله إلى البائع التاجر المصرى وهو المستفيد من الاعتماد أو يقـــوم البـــنك بنفسه بإخطار البائع المصرى بخطاب يسمى خطاب الاعتماد lettre de crédit بما تم اعتماده لحساب وشروط هذا الاعتماد .

ويقـــوم الـــبائع المـــصرى فى هذه الحالة بسحب كمبيالة على بنك المـــشترى بإنجلتـــرا الـــذى يصبح مسحوبا عليه بدلا من المشترى ويرفق بالكمبـــيالة مـــستندات البـــضاعة والتـــى هـــى غالـــبا ســـند الـــشحن Titre de transport أو ســـند الـــنقل البحرى Le connaissement maritime ، وبوليـــصة التأمـــين le police d'assurance والإيصال أو الـــشهادة القنصلية une facture consulaire وأيضا شهادة الصنف certificat de qualité .. الخ .

وقـــد يقـــوم البائع المصرى بخصم الكمبيالة المرفق بها المستندات لدى أحد البنوك فى بلدته – فى حالة وجود بنك مراسل أو مؤيد كما سنرى فـــيما بعد – والحصول على قيمتها فوراً ثم يتولى هذا البنك الأخير إرسال الكمبيالة والمستندات إلى بنك المشترى المقيد به الاعتماد الذى يقوم بدوره بدفع الكمبيالة إلى البنك الذى قام بخصمها بعد التأكد من مطابقة المستندات

بــشروط المشترى حتى لا يكون مسئولاً فى مواجهة هذا الأخير . وينتهى الوضع بسداد المشترى المبلغ للبنك المقيد به الاعتماد .

والــذى يتضح مما سبق أن الاعتماد المستندى يرتكز على فكرة أن المستندات تؤدى إلى نقل الحقوق كما لو تمت على البضاعة ذاتها .

وإذا فــرض ولــم يقــم المشترى بسداد المبلغ إلى البنك كان لهذا الأخيــر أن يمتنع عن تسليمه المستندات ، ويتسلم بمقتضاها البضائع من الناقل ويحق لــه بيع البضاعة بعد الحصول على أمر من القاضى المختص واستيفاء حقه من ثمنها بالألوية على غيره .

وبذلك يتضح أن البنوك حاملة المستندات تكتسب أيضاً ضماناً فعالاً وجدياً والذى يبرر الائتمان الممنوح للعميل .

وتعتبــر البــضاعة ، فــى حالــة عدم سداد العميل بقيمة الاعتماد واحتفاظ البنك بالمستندات، مرهونة للبنك وذلك طبقاً لحكم المادة (١٢٠/١) تجــارى والتى تنص على أنه «يكون الدائن المرتهن أو العدل حائزاً للشى المــرهون فــى الحالات الآتية : ١- ...... ٢- إذا تسلم صكاً يمثل الشئ المرهون ويعطى حائزه دون غيره حق تسلمه» .

ويــتفق البــنك عــادة فــى عقد فتح الاعتماد ضماناً له على رهن البــضاعة لحــسابه بأن تكون الأذون الممثلة لها محررة لصالحه يستطيع بمقتــضاها تسلم البضاعة من المخازن أو الناقل دون عميله فاتح الاعتماد فى حالة عدم تسديده قيمة الاعتماد . ويسير القضاء على ذلك[1].

---

(١) طعن رقم ٥٠٠ لسنة ٣٧ جلسة ١٩٧٣/٥/١٧ - السنة ٢٤ ص٧٦٦ .

حــيث قــررت المحكمــة بأنــه متى كان الاتفاق قد تم بين المطعون عليها الثانية (العمــيل) والطــاعن (البنك) على فتح اعتماد مستندى لصالح المطعون عليها (=)

٢- أنواع الاعتماد المستندى

أولاً : الاعتماد المستندى القابل للإلغاء :

٥٩٦- وهـو الاعـتماد الذى يكون للبنك فيه حق تعديله أو إلغائه وقـتما يشاء دون أية مسئولية عليه فى مواجهة المستفيد ، ويطلق عليه crédit révocable . ومفهوم ما سبق أن البنك لا يلزم بشئ فى مواجهة الـبائع ، وإنمـا مجـرد إخطاره بأنه وكيل عن عميله الآمر فى دفع قيمة الكمبـيالة ، وأن هذه الكمبيالة يمكن سحبها عليه ، ويظل للبنك الحرية فى قـبول أو رفـض القبول أو الدفع ، ولكن البنك يظل مسئولاً فى مواجهة عميله الآمر لعدم تنفيذه الاعتماد دون سبب مشروع بناء على الوكالة التى فوضه بها.

وتـنص علـى الاعتماد المستندى القابل للإلغاء المادة (١/٣٤٣) تجارى بقولها «١- يجوز أن يكون الاعتماد المستندى قابلاً للإلغاء أو باتاً غير قابل للإلغاء» .

ويعتبـر الاعـتماد المستندى القابل للإلغاء قليل الفائدة من الناحية العملـية لأنـه لا يؤدى خدمة حقيقية سواء للعميل أو الغير ذلك لأنه طالما يتوقف استمرار الاعتماد على إرادة البنك فإن عنصر الائتمان لا يتوافر لدى الغير أو العميل .

(=) الأولـى (المـستفيد) ، التـزم الطاعن بمقتضاه أن يضع المبالغ التى حددتها المطعـون عليها الثانية ، وكانت المطعون عليها الأولى قد قبلت تنفيذ هذا الاتفاق بإصـدارها الأذون الممـثلة للبـضاعة والتـى تـضمنت أمـر مخازنهـا بتسليم البـضائع المبينة بها للطاعن فإنها تكون ملزمة بتنفيذ ما تضمنه فتح الاعتماد من شروط وتعليمات ، ومن بينها رهن البضاعة موضوع الإذن لصالح الطاعن كضمان لقـيام المطعون عليها الثانية بسداد قيمة الاعتماد التى لها استلام البضاعة إذا ما سـددت قيمـتها وإلا ظل الطاعن حابساً لها ، وتسلم البضاعة بمقتضاها واستوفى قـيمة الاعتماد من ثمنها قبل أى دائن آخر . سواء كان دائناً عادياً أو دائناً متأخراً فى الترتيب وذلك بطلب بيعها بالكيفية المبينة بالقانون.

ولا يلتزم البنك بإخطار عميله بعزمه على الغاء الاعتماد وإن كان العـرف المصـرفى قد جرى على غير ذلك . وكان وفقا للقواعد الموحدة للاعتماد المستندى رقم ٥٠٠ يحق للبنك إلغاء الاعتماد القابل للإلغاء دون التزام بإخطار المستفيد . وقد اخذ قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بهذا الحكـم بمناسبة تنظيمه لعمليات البنوك تشريعياً حيث تنص المادة (٣٤٤) علـى أنه «لا يترتب على الاعتماد المستندى القابل للإلغاء أى التزام على البنك قـبل المسـتفيد . ويجوز للبنك فى أى وقت تعديله أو إلغاؤه من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الآمر دون حاجة إلى إخطار المستفيد ما لم يكن قد تم التنفيذ» .

ويلجـأ العميل إلى مثل هذا النوع من الاعتمادات المستندية لتنظيم عملية الوفاء بقيمة الصفقة إذا ما كان يعرف المتعاقد الاخر .

علـى أنــه بصدور القواعد الموحدة للاعتماد المستندى رقم ٦٠٠ لسنة ٢٠٠٧ والتى بدأ تطبيقها اعتباراً من أول يوليو ٢٠٠٧ جاء بالمادة الثانية من هذه القواعد فى شأن التعريفات حكم جديد جوهرى هو تأكيد أن الاعـتماد غير قابل للإلغاء حتى ولو لم يتضمن أى عبارة تفيد إلى ذلك(١). بمعنى أن هذه القواعد الجديدة لن تشر إلى الاعتماد المقابل للإلغاء.

ثانياً الاعتماد المستندى غير القابل للإلغاء

٥٩٧- إن الوضـع الغالـب أن يكون الاعتماد المستندى غير قابل للإلغـاء Crédit irrévocable أى باتا من قبل البنك وحده . بمعنى أن البـنك يصـبح ملتزما فى مواجهة عميله بتنفيذ هذا الالتزام وعدم إمكانه

---

(١) Accredit is irrevocable even if there is no indication to that effect.

ولا شك أن تبنى القواعد ٢٠٠٧/٦٠٠ الاعتماد غير القابل للإلغاء دون غيره قصد بـه مصـلحة الـدول المصدرة وهى غالباً الدول المتقدمة حتى يأمن المستوردون حقوقهم من الاعتمادات المستندية.

الــرجوع أو العدول عنه ، وهذه الصورة من صور الاعتماد المستندى هى التى تحقق الغاية من عقد فتح الاعتماد بالنسبة للمستفيد

وأشار قانون التجارة إلى هذه الصورة من صور الاعتماد المستندى بالمــادة (١/٣٤٣) والتــى تــنص على أنه «١- يجوز أن يكون الاعتماد المستندى قابلاً للإلغاء أو باتاً غير قابل للإلغاء» .

وهــذا الاعــتماد المــستندى الــبات غير القابل للإلغاء يمكن دائن المــستفيد مــن توقــيع الحجز على الاعتماد[١]. إلا أنه وفقاً لما يراه الفقه والقضاء الفرنسى لا يحق للعميل الآمر إجراء حجز تحت يد البنك لمنعه من تنفــيذ التزامه قبل المستفيد ، وذلك سواء أثير الأمر بشأن دين لــه علاقة بالعقد الأصلى بين المستفيد والآمر[٢]. أو كان بسبب دين خارجى عن تنفيذ الاعــتماد المــستندى[٣]. ونرى أن ما يسير القضاء الفرنسى عليه فى هذا الخصوص وإن كان به تمييز بين دائن المستفيد والعميل الآمر ، رغم اتحاد المراكــز القانونــية لكــل مــنهما بالإضافة لما فيه من إسراف فى حماية المــستفيد ، إلا أنــه يتناسب وفكرة استقلال وتجريد التزام البنك اذا تعلق الحجــز بــدين لــه علاقــة بالاعتماد المستندى أى له صلة بالعقد الأصلى المحــرر بيــنهما بشأن عقد فتح الاعتماد المستندى حتى يحقق هذا الأخير

---

(١) نقــض تجــارى ٥٦ يوليو ١٩٨٣ - دالوز سيرى ١٩٨٤١ - I. R - ٢٦٧ مع تعلــيق فاســير والمجلة الفصلية ١٩٨٤ - ٣٢٠ وهذا الحكم نقض حكم محكمة باريس ١٩٨١/١/٢٣ دالوز سيرى ١٩٨١ - ٦٣٠ .

(٢) نقض تجارى ١٤ أكتوبر ١٩٨١ - دالوز سيرى ١٩٨٢ - ٣٠١ مع تعليق فاسير - و ٧ أكتوبر - بنك ١٩٨٨ - ٢٣٤

وبالمجلة ١٩٨٨ - ٢٧٠ . قارن محكمة باريس ٧١/٢/٥ - ٣٧٨ ص٢٩٢ حيث اجازت للعميل كدائن للمستفيد توقيع الحجر على مبلغ الاعتماد

(٣) نقــض تجــارى ١٨ مارس ١٩٨٦ - بنك ١٩٨٦ - ٦١ مع تعليق [illegible] و ١٨ أكتوبر ١٩٨٨ - دالوز سيرى I R - ٤٩٠ [illegible]

أهدافــه . والقــول بغير ذلك يفرغ نظام الاعتماد المستندى بما يحققه من ضمان للمستفيد من مضمونه[١]. أما إذا تعلق بعلاقة قانونية أخرى لا صلة لهــا بعقــد فــتح الاعــتماد المستندى فإننا نرى مساواة العميل طالب فتح الاعتماد كدائن بباقى الدائنين الحاجزين .

والاســتثناء الوحيد الذى يجيزه القضاء الفرنسى فى إجازة الحجز علــى مــبلغ الاعــتماد مــن قــبل العميل هو حالة الغش الذى يصدر من المــستفيد[٢] ، علــى أن القضاء الفرنسى يشترط فى هذه الحالة أن يكون الغــش ثابــتا ولا يكفى احتمال وجود غش[٣]. كما يشترط ذات القضاء أن يتعلق الغش بالمستندات وليس بعقد الأساس بين العميل والمستفيد[٤].

ويترتب على حق المستفيد المباشر على مبالغ الاعتماد أحقية البنك

---

(١) وتــنص علــى هــذا الاستقلال المادة (٣) من القواعد الموحدة الدولية بقولها أن الاعــتماد المــستندى مستقل بطبيعته عن عقد البيع أو أى عقد آخر فتح بمناسبته وهذا العقد لا يهم البنك فى شئ ولا يلزمه بشئ حتى ولو تضمن عقد فتح الاعتماد إشارة صريحة لعقد الأساس وأيا كان مضمون هذه الإشارة، وأكدت هذا الاستقلال المادة (٤) من قواعد ٦٠٠ لسنة ٢٠٠٧ .

(٢) نقض تجارى ٤ مارس ١٩٥٣ – سيرى ١٩٥٤ – ١ – ١٢٤ وجلسة ٢٣ أكتوبر ١٩٩٠ – دالوز سيرى ١٩٩٠ – I. R – ٢٥٥ .

(٣) نقض تجارى ١٩٩٧/٦/٢٤ – J. C. P – E – ١٩٩٨ – ٩ – ٣ – ١٨ .
ويــشترط هــذا القــضاء أن يكــون غــش المــستفيد مؤكدا وواضحاً يفقأ العين creuse les yeux. راجــع مؤلفنا إتفاقية الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة . دار النهضة العربية الطبعات ٢٠٠٣ . ٢٠٠٤ ، ٢٠٠٥
أيــضا معــن الجــربا . الغــش فى الاعتماد المستندى وخطاب الضمان . رسالة ماجستير – جامعة القاهرة ٢٠٠٢ .

(٤) نقــض تجارى ١٩٩٧/٤/٢٩ J. C. P – E – ١٩٩٧ – ١١ – ٩٧٦ مع تعليق استوفليه.
ويجيــز الفقــه الفرنسى الالتجاء إلى القضاء المستعجل لتجميد مبلغ الاعتماد مع اشتراط كون الغش مؤكداً . جفلدا واستوفليه ٤٦١ .

فــى الدفع بالمقاصة فى مواجهة المستفيد لدين على هذا الأخير قبل البنك طالما توافرت شروط المقاصة القانونية .

والاعتماد المستندى غير القابل للإلغاء ينشئ التزاماً مباشراً وقطعياً لصالح المستفيد . ويلتزم البنك بدفع المطالبات لصالح المستفيد دون التفات لاعتراضـــات عميله الآمر حتى ولو لم يقم المستفيد بالتزامه فى مواجهة العميل الآمــر . كـــذلك يلتـــزم البنك دون التفات لتغير المراكز القانونية فى العلاقة بين المستفيد والعميل الآمر مثل الوفاة أو التصفية القضائية التى قد تلحق العميل[1].

ويعتبــر قــضاء النقض المصرى مستقرا على ذلك حيث حكم بأن ماهــية نظـــام الاعــتماد المستندى غير القابل للإلغاء عدم أحقية البنك فى تعــديل شروطه[2]. كما حكم بأن أساس نظام الاعتماد المستندى غير القابل للإلغاء هو استقلاله عن عقد البيع لأن إلتزام البنك بدفع قيمة الاعتماد ينشأ متـــى كانت المستندات المقدمة له مطابقة تماما لشروط الاعتماد ، وهو فى ســبيل تنفــيذ التزامه الدقيق هذا يجب أن يستوفى عبارات خطاب الاعتماد فقط دون عقد البيع لأنه غريب عن هذا العقد ولا شأن له بشروطه[3].

وأكــدت قطعية التزام البنك وكونه مباشرا فى مواجهة المستفيد فى حالـــة الاعــتماد غير القابل للإلغاء المادة (١/٣٤٥) بقولها «يكون التزام البـــنك فى حالة الاعتماد المستندى الباب قطعيا ومباشرا قبل المستفيد وكل حامل حسن النية للصك الذى سحب تنفيذا للعقد الذى فتح الاعتماد بسببه».

---

(١) نقـــض تجـــارى ٣ أبريل ١٩٨١ - دالوز سيرى ١٩٨٢ - ٣٠١ مع تعليق فاسير وباريس ٤ مارس ١٩٨٦ - المجلة القانونية التجارية - R. J. commerciale ١٩٨٨ - ٧٠ .

(٢) طعن رقم ٤٨/٣٧٢ق جلسة ١٨ فبراير ١٩٨٥ .

(٣) طعن رقم ٤٥/٤٤٣ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧ .

ولا يجــوز تعديل أو إلغاء أو تأجيل الاعتماد المستندى غير القابل للإلغـــاء إلا بمـــوافقة جمـــيع أصحاب المصلحة الذين تعلقت بهم الحقوق الناشــئة عــن الاعــتماد المستندى ، بمعنى ضرورة إجراء دورة مستندية جديـــدة بين جميع ذوى الشأن . ويعد هذا تطبيقا للقاعدة الأصولية «العقد شـــريعة المتعاقدين» بالإضافة إلى احترام الالتزامات الدولية وعدم زعزعة المراكز القانونية الثابتة . وأشارت إلى هذا الحكم المادة (٢/٣٤٥) بقولها «٢- ولا يجـــوز إلغاء الاعتماد المستندى البات أو تعديله إلا باتفاق جميع ذوى الشأن فيه» .

وإذا فـــرض ولـــم يتضمن الاعتماد المستندى نوعه أى ما إذا كان قـــابلا للإلغـــاء أو غير قابل فإنه يكون غير قابل للإلغاء . كذلك الشأن فى حالـــة عـــدم وضوح طبيعة الاعتماد . وقد أشارت إلى ذلك صراحة المادة (٢/٣٤٣) تجـــارى بقـــولها «ويكون الاعتماد غير قابل للإلغاء إلا إذا اتفق صـــراحة على قابليته للإلغاء » . وكانت القواعد الدولية الموحدة للاعتماد المـــستندى الصادرة عام ١٩٨٣ (م ٣/٧) تقضى بأنه فى حالة عدم تحديد طبـــيعة ونـــوع الاعـــتماد ، أعتبر قابلاً للإلغاء . ولكن تم العدول عن ذلك بالقـــواعد الدولـــية الموحدة بموجب المنشور رقم ٥٠٠ الصادر عن غرفة الـــتجارة الدولية حيث تنص المادة (٦/ج) على أنه وفى حالة عدم بيان ما إذا كان الاعتماد قابلاً للإلغاء يعتبر الاعتماد غير قابل للإلغاء . وبذلك يتفق حكـــم قانون التجارة الوارد بالمادة (٢/٣٤٣) سالف الذكر مع حكم القواعد الدولية الموحدة[١]. ونشير فى هذا الخصوص إلى أن القواعد الموحدة رقم ٦٠٠ لـــسنة ٢٠٠٧ التى طبقت اعتباراً من اول يوليو ٢٠٠٧ جاءت بحكم جديد بالتعريفات هو تأكيد أن الاعتماد غير قابل للإلغاء حتى ولو لم يتضمن

---

(١) وكـــان هذا هو الرأى الذى رجحته لجنة التعديل لعام ١٩٨٣ ولكن لم يتم الأخذ به فى لجنة الصياغة الأخيرة .

أى عبارة تفيد ذلك. ومقتضى ذلك أنه إذا اتفق فى الاعتماد على خضوعه لأحكام القواعد (٦٠٠) فإن حكمها هو الذى يطبق دون حكم المادة ٢/٣٤٣ تجارى والتى تجيز النص على قابلية الاعتماد للإلغاء.

ثالثاً : الاعتماد المؤيد :

٥٩٨- غالباً ما يشترط البائع المستورد وجود بنك بدولته . والقاعدة أن هذا الأخير يكون وكيلاً مراسلاً عن البنك فاتح الاعتماد . وللبنك المراسل أن يدفع للمستفيد وفقاً لأوامر البنك الأصلى[1]. كما يملك البنك المراسل عدم الدفع للمستفيد حسب أوامر البنك فاتح الاعتماد .

والبنك المراسل إذا قام بمجرد إخطار المستفيد بفتح اعتماد لصالحه ولو كان الإعتماد باتاً فلا يعتبر هذا الإخطار بمثابة تأييد للاعتماد الأول إذ يجب أن تكون صيغة الإخطار متضمنة صراحة إعتماد البنك المراسل . وتنص على ذلك المادة (٢/٣٤٦) تجارى بقولها«٢- لا يعتبر مجرد الإخطار بفتح الاعتماد المستندى البات المرسل إلى المستفيد عن طريق بنك آخر تأييداً من هذا البنك للاعتماد» .

ويطلق على البنك فى هذه الحالة البنك المبلغ The advising bank دون التزام عليه ، على انه إذا اختار التبليغ عليه أن يبذل العناية المعقولة لفحص ظاهر صحة الاعتماد الذى يقوم بتبليغه . وإذا إختار البنك ألا يقوم بتبليغ الاعتماد ، فيجب عليه أن يعلم البنك مصدر الاعتماد بذلك دون أى تأخير .

وفى حالة الاعتماد المستندى غير القابل للرجوع يمكن أن يصبح البنك المراسل بنكاً مؤيداً للاعتماد الأصلى . وفى هذه الحالة يعتبر ملتزماً

---

(١) نقض تجارى ١٥ يوليو ١٩٩٢ - دالوز سيرى ١٩٩٤ - ٢٨ مع تعليق فاسير .

مباشــرة وشخـصياً فى مواجهة المستفيد فى حدود خطاب الاعتماد[١]. إذ يصبح البنك بإعتماده crédit confirmé مسئولاً عن تنفيذ الاعتماد شأنه فى ذلك شأن البنك فاتح الاعتماد فى مواجهة المستفيد ويصبح لهذا الأخير بنكـين مـسئولين مسئولية مباشرة فى مواجهته فى وقت واحد كل منهما مـستقل ومباشـر[٢]. علـى أنـه وإن كان كل من البنكين ملتزماً بالوفاء للمـستفيد بقـيمة الاعتماد إلا أنه لا يجوز لأى منهما التمسك فى مواجهة المستفيد بتقسيم الاعتماد بينهما بمعنى أن كل بنك عند قيامه بالوفاء ملتزماً بكامـل قيمـته . أما فى العلاقة بين البنكين[٣]فإن رجوع البنك المؤيد على البـنك فـاتح الاعـتماد يكون على أساس الوكالة[٤]. وإذا أوفى البنك فاتح الاعـتماد للمستفيد بقيمة الاعتماد فلا يجوز لـه الرجوع على البنك المؤيد ولكـن يـرجع على عميله الآمر . كما يرجع البنك المؤيد على البنك فاتح الاعتماد فى حالة قيامه بتنفيذ الاعتماد والوفاء للمستفيد . على أن الوفاء بقيمة الاعتماد من أى من البنكين للمستفيد يبرئ ذمة البنك الآخر تجاه المستفيد .

وتـدخل البـنك المؤيد – وهو الذى يتعهد بالوفاء للمستفيد بقيمة الاعـتماد حتى يزيد من اطمئنانه – يترتب عليه تعهده بدفع قيمة الاعتماد بناء علـى طلـب البنك فاتح الاعتماد ، إلى المستفيد وإخطار الأخير بتأييده للاعتماد وتصبح العلاقة بناء على هذا التدخل مباشرة بين المستفيد والبنك المؤيد .

---

(١) نقض تجارى ١٥ يوليو ١٩٩٢ – دالوز سيرى ١٩٩٤ – ٢٨ مع تعليق فاسير .

(٢) بـاريس تجـارى ٣ سـبتمبر ١٩٩٠ – دالوز سيرى ١٩٩١ – الملخص – ٢٢٣ فاسير .

(٣) نقـض تجـارى ٢٢ أكتوبر ١٩٨٥ – دالوز سيرى ١٩٨٦ – I. R. – ٢١٥ مع تعليق فاسير – وباريس ٢٥ مايو و ١٩ سبتمبر ١٩٨٩ – دالوز سيرى ١٩٩٠ – الملخص ١٨٠ – ١٨١ مع تعليق فاسير .

(٤) نقض تجارى ١٨ يوليو ١٩٩١ – بلتان النقض – ٤ – ٢٢٠ .

وتنص على طبيعة العلاقة بين المستفيد والبنك المؤيد المادة (١/٣٤٦) بقولها «يجوز تأييد الاعتماد المستندى البات من بنك آخر يلتزم بدوره بصورة قطعية ومباشرة قبل المستفيد».

ويترتب على اشتراط البائع تعهد البنك المؤيد ، زيادة التزامات العميل بقدر العمولة التى يتقاضاها البنك المؤيد نظير تعهده .

رابعاً : الاعتماد المستندى القابل للتحويل :

٥٩٩- قد يتفق فى عقد الاعتماد المستندى على قابلته للتحويل من قبل المستفيد إلى مستفيد آخر ويطلق عليه الاعتماد القابل للتحويل **crédit transmissible** ، بمعنى أن يكون للمستفيد فى عقد فتح الاعتماد الحق فى تحويل الاعتماد لصالح مستفيد آخر(١). وإذا اشترط المستفيد ذلك كان له تحويل الاعتماد للغير ولكن لمرة واحدة فقط ما لم يتفق على غير ذلك . وتقرر هذا الحكم المادة (٣٨/د) من القواعد الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية والصادرة عام ٢٠٠٧ تحت رقم ٦٠٠(٢) ، كما كانت تقرره جميع القواعد الدولية الموحدة السابقة . والأساس هو ما اتفق عليه بعقد فتح الاعتماد.

ويجب أن تكون عبارات قابلية الاعتماد للتحويل واضحة مثل عبارة قابل للتنازل **assignable** أو قابل للنقل **transmissible** ، أما العبارات مثل قابل للتقسيم **Divisible** أو قابل للتجزئة **fractionable** ، لا تجعل الاعتماد قابلاً للتحويل . وإذا فرض واستخدمت أى من هذه العبارات على البنك طرحها جانباً .

وإذا لم يتفق فى عقد الاعتماد على حق المستفيد فى تحويله ، فلا

---

(١) طعن رقم ٤٨/٣٧٢ق جلسة ١٨ فبراير ١٩٨٥ .

(٢) المادة ٣٨/ د من القواعد الموحدة رقم ٦٠٠ لسنة ٢٠٠٧.

يكــون قابلا للتحويل حيث القاعدة أنه غير قابل للتنازل عنه لأنه يقوم على الاعتــبار الشخصى . وأقرت هذه المبادئ المادة (٣٤٩) تجارى بقولها «لا يجــوز تحــويل الاعتماد المستندى ولا تجزئته إلا إذا كان البنك الذى فتحه مأذونــا فــى تحــويله كلــه أو بعضه إلى شخص أو جملة أشخاص غير المستفيد الأول بناء على تعليمات من هذا المستفيد . ولا يتم التحويل إلا إذا وافــق علــيه البنك ولا يجوز التحويل إلا مرة واحدة ما لم يتفق على غير ذلك» .

وإذا تــم تحويل الاعتماد من المستفيد الأول إلى المستفيد الثانى ، يصبح لهذا الأخير حق شخصى ومباشر قبل البنك فاتح الاعتماد .

وتحــويل الاعتماد إلى مستفيد آخر لا يعنى تغيير شروط الاعتماد . ومــع ذلــك تجيز المادة (٣٨/د) من القواعد الدولية الموحدة للاعتمادات المــستندية رقم ٦٠٠ لسنة ٢٠٠٧ التحويل الجزئى لأكثر من مستفيد ثانى واحد بشرط أن يكون السحب الجزئى مسموحاً به.

ويلاحــظ أنــه من الناحية العملية فإن تحويل الاعتماد يترتب عليه إصدار اعتماد جديد بالشروط الجديدة[1] وللمستفيد الجديد المتنازل إليه حق مباشر قبل البنك مستقل عن حق المستفيد المتنازل .

وإذا كــان الاعتماد غير قابل للتحويل فإنه يجوز للبنك ، بناء على طلب المستفيد ، فتح اعتماد احتياطى لصالح شخص معين من قبل المستفيد ويطلق عليه **Back to back credit** وهذا الأخير هو اعتماد مستقل عن الاعتماد الأصلى وإن كان يغطى بمبلغ هذا الاعتماد .

---

(١) جفلدا واستوفليه رقم ٦٤٤ .

خامساً : الاعتماد المستندى المنجز والاعتماد المؤجل :

٦٠٠- قد يتفق فى عقد فتح الاعتماد على أن تصرف قيمته بالكامل فـور تقـديم المستفيد للمستندات المحددة بخطاب الاعتماد . ورغم أن هذا الـنوع هـو الغالب عملاً فى أنواع الاعتمادات المستندية ، إلا أنه قد يتفق علـى تأجيل الوفاء بقيمة الاعتماد déférer payment إلى تاريخ لاحق علـى تسليم المستندات أو يتفق على تقديم قيمته ، وفى الحالة الأولى يتم ذلـك فـى بعض الحالات حتى يتمكن المشترى فاتح الاعتماد من تصريف البـضائع والحصول على الثمن أو للتأكد من سلامة البضاعة وتطابقها عند اسـتلامه إياهـا بالمستندات المرسلة من البائع المستفيد . وفى مثل هذه الحالات لا يؤشر بالاعتماد لأسباب التأجيل لعدم المساس بالطبيعة المستقلة لحـق المـستفيد مـن الاعـتماد وعدم علاقتها بالعلاقة الأصلية بين فاتح الاعـتماد والمستفيد . ويلجأ المستفيد إلى تضمين حقوقه فى حالة الاعتماد المـؤجل بـسحب كمبيالة على البنك فاتح الاعتماد ليوقع بقبولها لحظة تسليمه المستندات ويطلق عليه اعتماد القبول accéptance ، أما صرف قيمة الضمان فيتم فى الميعاد المتفق عليه والذى يمثل تاريخ استحقاق الكمبيالة.

أما فى الحالة الثانية فهى الاتفاق على دفع قيمة الاعتماد للمستفيد مقـدماً ، بمعنـى أن يتم الدفع قبل قيام المستفيد بشحن البضاعة موضوع الاعـتماد ، وعادة ما يكون ذلك فور استلام المستفيد للاعتماد ويطلق عليه اعـتماد الدفع المقدم advance ، وقد جرى العرف أن يكون اعتماد الدفع المقـدم مقابل استلام إيصال يفيد استلام القيمة وكذلك مقابل خطاب ضمان بـذات القـيمة لـصالح المستورد حتى نهاية قيام المصدر بشحن مشمول البـضاعة السابق دفع قيمتها بالاعتماد . ويحق للمستورد مصادرة خطاب الضمان فى حالة عدم قيام المصدر بالوفاء بالتزاماته وشحن البضاعة .

سادساً : الاعتماد المستندى الواجب الوفاء بكامل قيمته دفعة واحدة والاعتماد المتجدد والاعتماد المقابل والاعتماد الوسيط :

٦٠١- يتفق عادة فى عقود فتح الاعتمادات المستندية على دفع قيمته للمستفيد على دفعة واحدة فور تسليمه للمستندات المحددة بخطاب الاعتماد.

ويطلق على هذا الاعتماد الدفعة الواحدة أى الدفع بكامل المبلغ مرة واحدة . على أن ذلك لا يمنع اتفاق البائع والمشترى على تجديد ذات الاعتماد المستندى المتفق عليه على عمليات متتالية ليغطيها هذا الاعتماد على مراحل ويطلق عليه الاعتماد الدائرى . ومقتضى ذلك أنه فى الحالات التى تتم فيها عدة عمليات تجارية متتالية بين المورد الأجنبى والمستورد الوطنى و يتم بشأنها فتح اعتماد مستندى واحد شاملاً هذه العمليات على أن تحدد كل عملية بقيمتها ومستنداتها وعند وصول المستندات يقوم البنك بدفع قيمة دفعة هذه المستندات فقط وإذا لم يقدم البائع مستندات إحدى الدفعات فى الميعاد المحدد لها سقط حقه فيها وحدها دون أثر على الدفعات السابقة أو اللاحقة . على أن ذلك لا يمنع الاتفاق صراحة على حق البائع فى إستخدام مبالغ الدفعات غير المنفذة من الاعتماد فى عمليات أخرى متجددة .

ولا يعتبر الاعتماد المتجدد اعتماداً مستندياً مجزأً ، ذلك أن هذا الأخير هو اعتماد واحد لصفقة واحدة ولكن تصل هذه الصفقة على دفعات ويلتزم البنك بالوفاء بقيمة كل دفعة من الدفعات التى تمثل صفقة واحدة مرتبطة ارتباطاً كلياً كموضوع للاعتماد المستندى .

أما الاعتماد المقابل **Back to back credit** فهو الحالة التى يطلب فيها المستفيد من البنك المعزز أو فاتح الاعتماد أن يصدر اعتماداً

ثانــياً لتغطــية شراء بضائع موضوع الاعتماد الأول ولصالح مستفيد جديد وبحيث يكون الاعتماد الأول مصدراً للتمويل فى الاعتماد الثانى .

وهــذا الــنوع مــن الاعتمادات عالى المخاطر ، لذلك يجب أن يتم تنفيذه بعناية فائقة حتى لا يقع البنك فى مشاكل نتيجة قيامه بسداد التزاماته الناشــئة عــن الاعتماد المقابل (الاعتماد الثانى) دون قيامه بتحصيل قيمة الاعــتماد الأصلى ، ولذلك يفضل عند إصدار الاعتمادات المقابلة أن تكون قــيمة الاعتماد المقابل أقل من الاعتماد الأصلى وأن تكون أسعار البضاعة فــى الاعتماد المقابل أقل منها فى الاعتماد الأصلى وتاريخ شحن البضاعة أيــضاً سابقاً لتاريخ الشحن فى الاعتماد الأصلى بالإضافة إلى التأكد من أن كافة شروط الاعتماد المقابل مطابقة لشروط الاعتماد الأصلى .

وهناك الاعتماد المستندى الوسيط أو القنطرة bridg credit وهذا يخــتلف عــن الاعــتماد المقابــل فى أن الأخير تتطابق البضائع والشروط موضــوع الاعــتماد مــع مثيلاتها فى الاعتماد الآخر وذلك عكس الاعتماد الوســيط الــذى لا يشترط فيه أن تتطابق البضائع مع الاعتماد المقابل من حــيث إعتبار الاعتماد المفتوح لصالح مستفيد معين ضماناً لإصدار اعتماد آخــر بــناء علــى طلــبه ولصالح مستفيد آخر . ويستخدم هذا النوع من الاعتماد عموماً لتمويل عمليات التجارة الخارجية التى تعتمد على تخصص فى الإنتاج ولذلك فهى تقوم بتمويل عمليات التجارة الخارجية طرف المنتج النهائى للسلعة .

ومثال الاعتماد المستندى الوسيط ، أن يفتح اعتماد مستندى لإحدى المــصانع الأمريكية لاستيراد مائة طائرة مروحية لوزارة الدفاع وثمن كل طائــرة عــشرة ملــيون دولار فيكون مبلغ الاعتماد المستندى بكامله ألف ملــيون دولار ، فــتقوم الشركة الموردة بفتح أكثر من اعتماد لعدة مصانع

أخرى متخصصة تقوم بإنتاج أجزاء من هذه الطائرات ، ويكون الاعتماد الأساسى المفتوح لصالح المصنع الأمريكى ، هو الضمان لإصدار الاعتمادات الأخرى .

ففى مثل هذه الحالات يوجد اعتماد رئيسى يضمن إصدار اعتمادات أخرى مقابلة بناء على طلب المستفيد من الاعتماد الرئيسى ، كما لا تتطابق البضاعة فى كل من الاعتماد الرئيسى والاعتمادات المقابلة . وبذلك استخدم مبلغ الاعتماد الأساسى لصالح منتجى أجزاء الطائرات .

الاعتمادات الضامنة : stand – by letter of credit :

٦٠٢- وهو نوع من الاعتمادات المستندية منتشر فى الولايات المتحدة الأمريكية وإن كان يمثل تقريباً ذات الضمان الذى يحققه خطاب الضمان ، ووجه التشابه بين خطاب الاعتماد الضامن وبين الاعتماد المستندى أنه يتطلب تقديم مستندات لسداد الضمان بمعنى أنه ليس دائماً واجب الدفع عند أول طلب .

وجدير بالذكر أن هذا النوع من الضمانات الأمريكية أصبح يدرج ضمن الاعتمادات المستندية اعتباراً من عام ١٩٨٤ ، ويخضع للقواعد الموحدة والأعراف الدولية الصادرة من غرفة التجارة الدولية(١)

التزام البنك بإخطار المستفيد بطبيعة الاعتماد :

٦٠٣- يلتزم البنك فاتح الاعتماد بإخطار البائع المستفيد بطبيعة الاعتماد المخصص له . وذلك حتى يحدد مركزه بالنسبة للمشترى ، فعلى

---

(١) فى هذا الخصوص مؤلفنا المنظمات الدولية – اتفاقية الأمم المتحدة فى شأن الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة – طبعة ٢٠٠٣ – وطبعة ٢٠٠٥ – دار النهضة العربية .

البنك إخطار البائع فى خطاب الاعتماد عما إذا كان الاعتماد قابلاً للإلغاء أو غيـــر قابل ، وما إذا كان مؤيداً أو غير مؤيد . كذلك إخطاره بمدى إمكانية تحويله إلى مستفيد آخر من عدمه .

وخطاب الاعتماد Lettre de crédit الذى يقوم بإخطار المستفيد بـــه لا يعد ورقة تجارية ، وهو دائما شخصى ولا يتضمن تاريخاً للوفاء بل مـــدة لتنفيذه ، ويسمح الخطاب للمستفيد منه بسحب كل أو جزء من المبلغ المحـــدد بـــه . ويعـــد خطاب الاعتماد من أوراق البنوك ذات طبيعة خاصة خلقها الواقع المصرفى(١).

الفرع الثانى

الالتزامات التى تترتب على تنفيذ الاعتماد المستندى

١- فى مواجهة البنك :

٦٠٤- يلتـــزم البـــنك بمقتـــضى عقد فتح الاعتماد المستندى بعدة التزامات نشير إليها :

أ- إخطار المستفيد بشروط الاعتماد :

٦٠٥- يلتـــزم البـــنك بإخطار المستفيد بشروط الاعتماد مع وضع المبلغ المحدد فى عقد فتح الاعتماد بينه وبين عميله الآمر ، تحت تصرف الـــبائع المـــستفيد من الاعتماد . وعليه لتنفيذ ذلك أن يقوم بإخطار البائع المـــستفيد بهـــذا الاعـــتماد وخصائـــصه وشروطه بخطاب يسمى «خطاب الاعـــتماد» الـــسابق الإشارة إليه . ويعتبر البنك مسئولا عن تنفيذ تعليمات

---

(١) ريبير رقم ٢٣٨٤ .

وأوامر عميله المشترى الآمر بالاعتماد والذى يملك تعديلها كما يشاء طالما لم يقم البنك بعد بإبلاغ هذه الشروط والتعليمات إلى البائع المستفيد المقرر لـصالحه الاعتماد . أما إذا قام البنك بإخطار المستفيد امتنع عليه تنفيذ أى تعديل من عميله .

ب- فحص المستندات :

٦٠٦- يلتـزم البـنك بناء على عقد فتح الاعتماد المستندى بتسلم المستندات المطلوبة من البائع ، وفحصها من حيث مدى مطابقتها لتعليمات المـشترى الآمر بالاعتماد . ذلك لأن المشترى بناء على عقد فتح الاعتماد يخطـر البـنك بتعلـيماته وشروطه التى يجب عليه التحقق منها قبل تنفيذ الاعتماد فى مواجهة المستفيد .

وتـنص علـى التزام البنك بفحص المستندات والتحقق منها طبقا لأوامـر العميل المادة (١/٣٤٧) تجارى بقولها «١- على البنك أن يتحقق من مطابقة المستندات لتعليمات الآمر بفتح الاعتماد» .

وعلـى البـنك أن يفحص المستندات المحددة فى الاعتماد ، وذلك ليس بمعيار الرجل العادى وإنما بمعيار الرجل المهنى العادى أى ما يتناسب والأصول المصرفية الدولية .

وبـناء على ذلك يلتزم البنك بمطالبة المستفيد بالمستندات المحددة مـن عمـيله والواجب أن يتضمنها خطاب الاعتماد تفصيلاً . وعلى البنك الـتحقق مـن هذه المستندات وفقاً لتعليمات وشروط عميله . وعلى البنك مراعاة مواعيد الاعتماد دون تعديلها .

وتحديـد المستندات من الأمور الهامة وجوهر عملية تنفيذ الالتزام فـى الاعـتماد المستندى من قبل البنك المنفذ . ولذلك يولى العميل والبنك

أهمـــية كبيـــرة فى تحديدها سواء بعقد فتح الاعتماد أو بخطاب الاعتماد .
وجـــرى العمل على ضرورة وجود بعض المستندات الرئيسية فى عقد فتح الاعتماد المستندى وهى مستندات شراء البضاعة مثل فاتورة الشراء وهى ورقـــة تصدر من البائع موضحاً بها أوصاف السلعة محل عقد البيع وصفا نافـــياً للجهالـــة مثل وزن السلعة وعددها وحجمها والوحدات المكونة لها وسعر كل وحدة بالإضافة إلى الثمن الإجمالى للصفقة .

ويـــتمكن البـــنك بالإطلاع على الفاتورة للتحقق مستندياً من طبيعة البـــضاعة محـــل الفحـــص ومدى تطابقها مع إشتراطات عملية بعقد فتح الاعتماد وخطاب الاعتماد .

وأشـــارت المـــادة (١٨) مـــن القـــواعد الدولية الموحدة فى شأن الاعتماد المستندى رقم ٦٠٠ لسنة ٢٠٠٧ إلى الفاتورة التجارية بضرورة توافـــر بيانات معينة بها قبل تحريرها باسم طالب فتح الاعتماد ما لم يتفق على غير ذلك ، ويحق للبنك قبول الفاتورة إذا تضمنت مبلغاً يزيد عن مبلغ الاعتماد ويكون قراره ملزماً لجميع الأطراف شريطة ألا يكون البنك قد قام بالـــوفاء أو تداول بمبلغ الزيادة عن المسموح به فى الاعتماد، وأن يراعى البنك فحص ما جاء بالفاتورة مقارنة بشروط الإعتماد .

وتمـــثل فاتـــورة الـــشراء أهمية كبيرة فى الإثبات فى بيان طبيعة وفحـــوى البضاعة ، لذلك غالباً ما يشترط العميل تدخل شركة من شركات المعايـــنة المشهود لها بالحيدة فى المجال الدولى ، تكون مهمتها التأكد من بـــيانات فاتـــورة الـــشراء على البضائع ذاتها بالفحص الدقيق وتصدر هذه الشركة شهادة يطلق عليها **certifcat d'agréage** بمطابقة البيانات التى أوضحها المشترى للمستفيد . ويوضح عادة بالفاتورة نوع البضاعة والثمن

وما إذا كان البيع .C.I.F [١]أو .F.O.B[٢].

ومــن المــستندات الرئيسية شهادة القنصلية وهى التى تصدر من قنــصلية بلــد الوصول المتواجدة فى بلد الشحن ، تتضمن إقرار القنصلية بــصحة الشحن واسم الباخرة وجنسيتها وميناء القيام والوصول . وتعطى مثل هذه الشهادة اطمئناناً كبيراً للمشترى حيث تحمل خاتم الدولة التابع لها القنــصلية وتوحــى بالصدق والجدية ولها أثر كبير فى دولة الوصول من حيث صحة البيانات وقيمتها وبصفة خاصة للإدارات الجمركية والضريبية .

ولعــل أهــم المستندات خاصة هى مستندات الشحن والتى توضح تنفــيذ الاعــتماد المــستندى من قبل المستفيد حيث يدل على حدوث شحن لبــضاعة فعلاً وعلى وسيلة النقل المتفق عليها براً أو بحراً أو جواً . كما تتــضمن مــستندات الشحن ما يفيد استلام الناقل للبضائع ومسئوليته عنها حتى الاستلام الفعلى لها للمرسل إليه صاحب الحق عليها . ويطلق عليهما إمــا ســند شــحن كما فى حالة النقل بحراً أو خطاب النقل الجوى إذا كان بوسيلة الطائرة وتذكرة النقل إذا كان براً أو نهراً .

والمستندات الرئيسية هى بوليصة الشحن وهى وثيقة النقل موقعة

---

(١) وهــى اختــصار للكلمــات Cost, Insurance, Freight وبالفرنسية Côut, Assurance, Fret . وهــو أحــد صور بيوع القيام تسليم ميناء الشحن وتنتقل الملكــية إلى المشترى عند تسلميها فى هذا الميناء ويشمل الأجرة والتأمين بمعنى أن الالتزام بإبرام النقل والتأمين يقع على عائق البائع .

(٢) وهى اختصار للكلمات Free on bord وهو أيضاً من بيوع القيام تنتقل فيه ملكية البــضاعة إلى المشترى عند تسليمها على ظهر السفينة ولكن لا يلتزم البائع بدفع أجــرة الــنقل أو التأمــين وإنما يقوم بإجراء هذه العقود المشترى باعتباره مالكاً للبضاعة منذ لحظة وضعها على ظهر السفينة .

مـــن ربـــان الـــسفينة ، وهذه البوليصة تمثل البضاعة محل عقد البيع بين العميل والمستفيد . ولذلك يعد حائز هذه البوليصة حائزاً للبضاعة وصاحب الحـــق فـــى استلامها . ويستطيع حاملها إجراء ما يشاء من تصرفات على البـــضاعة وفقـــاً للأحكام العامة فى شأن حق حائز البضاعة حكماً . وعادة يشترط البنك فاتح الاعتماد تسلمه لبوليصة الشحن بجميع صورها فى حالة مـــنحه ائتماناً لعميله حتى يضمن وفاء قيمة الاعتماد أو ما تبقى منه حيث يعـــد البنك فى حكم الدائن المرتهن للبضاعة محل سند الشحن . وغنى عن البـــيان أن بوليـــصة الشحن تتضمن كامل أوصاف البضاعة والثمن ونوع البيع واسم السفينة وتاريخ الشحن .

وحددت المادتان (٢٠ و٢١) من القواعد الموحدة رقم ٦٠٠ ضرورة أن تتضمن بوليصة الشحن سواء القابلة للتداول أم لا ما يفيد اسم الناقل أو وكـــيله وأن البـــضاعة شحنت بالسفينة فقط أم شحنت على سفينة محددة الاسم والجنسية إلى غير ذلك من البيانات الموضحة بهاتين المادتان.

وبالإضافة إلى تحقق البنك مما سبق فى شأن بوليصة الشحن فعليه مطابقة بياناتها بما جاء بخطاب الاعتماد . وأن تكون بوليصة الشحن بصفة خاصـــة نظيفة غير متضمنة على تحفظات جدية تشير إلى سوء التغليف أو تردى البضاعة تفصيلاً حيث لا يعتد بالتحفظات العامة المجهلة .

وطبقاً للمادة (٢٧) من القواعد الموحدة رقم ٦٠٠ يقبل البنك فقط مـــستند الـــنقل النظيف، وهو المستند الخالى من أى عبارة أو شرط يشير صـــراحة إلـــى وجـــود عيب فى حالة البضاعة أو تعبئتها. وعبارة نظيف لا تظهر فى مستند النقل حتى ولو كانت شروط الاعتماد تتطلب أن يتضمن السند عبارة «نظيف على ظهر الباخرة» «clean on Board».

وقد يوجد خطاب النقل الجوى أو تذكرة النقل البرى أو النهرى كما سبق القول ولها ذات الأهمية من حيث البيانات الخاصة بالبضاعة وتمثيلها لهذه الأخيرة . هذا بالإضافة إلى وثيقة التأمين وما لها من أهمية طبقاً لما تتضمنه من بيانات فى شأن البضاعة محل التأمين .

ويراعى فى البيوع الدولية الملتزم بالتأمين على البضاعة باختلاف نـوع البـيع وطبيعته فهناك البيع البحرى سيف حيث يلتزم البائع المورد بالتأمـين إذ يـشمل ثمن البيع البضاعة والتأمين ، ويلزم بالتحقق بإجراء التأمين وشروطه طبقاً لخطاب الاعتماد وإلا كان للعميل رفض المستندات . كمـا يراعـى فـى البيع فوب أن المشترى هو الملزم بإجراء التأمين على البضاعة ولا يلتزم البنك فى هذه الحالة من التحقق من إجراء التأمين ما لم يكن منصوصاً على تفويض المشترى البائع لإجرائه نيابة عنه فيلزم توافر ما يفيد إجرائه .

وتتـضمن وثـيقة التأمـين البيانات الرئيسية وهى أسماء أطراف التأمـين ومحـال إقامـتهم وتحديـد نوع وماهية البضائع تفصيلاً والمبلغ المـؤمن بـه والأخطـار المغطـاة والأقساط الخاصة بهذا التأمين ومكان البضاعة .

وعلـى البنك التحقق مما سبق بالإضافة إلى التأكد من اسم شركة التأمـين المـتفق علـى إجراء التأمين لديها ، وعلى وجه التحديد مراعاة تاريخ إجراء عقد التأمين على البضاعة وألا يكون لاحقاً لشحن البضاعة أو بعـد تـاريخ استلام البضاعة لشحنها وذلك خشية وجود فترة غير مغطاة للبضائع هى الفترة ما بين تاريخ الشحن وتاريخ إبرام عقد التأمين . وتضع المادة (٢٨) من القواعد الدولية الموحدة رقم ٦٠٠ كافة الشروط والبيانات

الواجب توافرها بوثيقة التأمين[١].

وقد تتطلب طبيعة البضاعة مستندات أخرى تكون لها أهمية معينة مثل شهادة المنشأ وشهادة التحليل أو صلاحية البضاعة صحياً أو بيئياً وشهادة الخلو من الآفات .. الخ .

سلطة البنك فى فحص المستندات :

٦٠٧- لا يملك البنك فاتح الاعتماد أية سلطة فى التقدير أو التفسير لمستندات الاعتماد ذلك أنه مكلف بتنفيذ شروط الاعتماد ومطابقة المستندات المقدمة إليه من المستفيد لشروط الاعتماد . وعلى البنك التزام بالفحص الشكلى والحرفى للمستندات Un Contrôle Purement Littéral ولكن بتعمق approfondi . وينتهى بذلك التحقق من عدد المستندات وكونها فى ظاهرها صحيحة ومقنعة[٢]. فإذا كانت المستندات غير كاملة أو غير منتظمة irréguliers أو تمثل تأخيراً عن مدة الاعتماد مما يقتضى رفضها ورفض التنفيذ تبعاً لذلك[٣].

وعلى البنك فى حالة رفضه أن يؤشر فوراً بذلك موضحاً سبب عدم تنفيذه بصفة خاصة لعميله الآمر ، ويجب أن يكون رفضه مبرراً . وقد

---

(١) فى شأن شروط وثيقة التأمين تفصيلاً راجع المادة (٢٨) من القواعد الموحدة رقم ٦٠٠.

(٢) نقض تجارى ١٣ يوليو ١٩٥٤ - دالوز ١٩٥٤ - ٦٣٠ وجلسة ٢٠ نوفمبر ١٩٩٠ المجلة القانونية لقانون الأعمال ١٩٩١ - ١٣٦ .

(٣) نقض تجارى ٢٤ نوفمبر ١- بنك ١٩٨٨ - ٣٦١ مع تعليق ريف لانج - دالوز سيرى ١٩٨٨ - ٣٦٥ مع تعليق فاسير . وجلسة ١٩٩٧/٦/٢٤ - J.C.P. - E - ١٩٩٨ - ٣١٩ - ١٨ مع تعليق جفلدا واستوفليه . فى هذا الخصوص جفلدا واستوفليه ٦٣٥ .

استقر القضاء على ذلك[١].

ونــص قانــون التجارة على ذلك صراحة بالمادة (٢/٣٤٧) حيث تنص على أنه «٢- وإذا رفض البنك المستندات وجب أن يخطر الآمر فوراً بالرفض مبيناً أسبابه» .

وأســاس هذا الالتزام فى الواقع إخبار العميل الآمر بمدى الاختلاف فــى مطابقــة المستندات المقدمة على شروط الاعتماد إذ قد يرى أنه من المناســب قــبولها بحالــتها كمــا إذا كــان الاختلاف غير جوهرى أو أن المستندات تمثل بضائع بمواصفات فى مجال تجارته .

وإذا كانــت المــستندات سـليمة بعــد فحص البنك لها التزم تنفيذ الاعــتماد وفقاً لشروط خطاب الاعتماد وذلك إما بقبول الكمبيالة المسحوبة علــيه إذا كانــت تحمــل عــبارة «المستندات مقابل القبول document contre accéptation ، أو الدفــع إذا كانــت الأوراق تحمــل عــبارة «المستندات مقابل الدفع document contre paiement» .

وتــنص علــى التــزام البنك على هذا النحو المادة (٣٤٢) تجارى بقــولها «يلتــزم البــنك الــذى فتح الاعتماد بتنفيذ شروط الوفاء والقبول والخــصم المــتفق عليها فى عقد فتح الاعتماد إذا كانت المستندات مطابقة لشروط فتح الاعتماد» .

هــذا ويحق للبنك الدفع مع التحفظ sous reserve أى تحت شرط مــصادقة عمــيله الآمر ، فإذا لم يقبلها العميل التزم المستفيد برد قيمة ما

---

(١) فى مجال الرفض المبرر :

باريس ١٠ يوليو ١٩٨٦ - الجازيت ١٩٨٦ - ٢ - ٥٩٥ مع تعليق wenner ، وبالمجلة الفصلية ١٩٨٦ - ٥٣٦ مع تعليق كابرياك وتيسييه .

قبـضه تحـت تنفـيذ الاعتماد[١]. ويحدث هذا عادة إذا تضمنت المستندات تعـديلاً طفيفاً فى شروط الاعتماد فيحتفظ بالمستندات . والقاعدة أن أصول المستندات هى التى تقدم للبنك ما لم يتفق على خلاف ذلك[٢]. وطبقاً للمادة (١٧) من القواعد الموحدة رقم ٦٠٠ يجب تقديم أصل واحد من كل مستند منصوص عليه فى الاعتماد على الأقل[٣].

وفى حالة الاعتماد المستندى المؤجل crédit documentair à paiément différé ، أى التزام البنك بالوفاء بعد تسلمه المستندات بأجل محدد لمدة قصيرة قد تكون يوماً أو تاريخاً متفقاً عليه .

هـذه المـدة تمكـن العميل الآمر من مراجعة المستندات . وترى محكمـة الـنقض الفرنسية أن العميل الآمر يمكنه اكتشاف غش المستفيد خلال هذا الأجل عند فحصه للمستندات وبالتالى الاعتراض على الدفع للبنك المصدر لخطاب الاعتماد أو البنك المؤيد[٤].

ولـيس للبـنك سلطة قبول مستندات تعادل المستندات المطلوبة[٥]. كمـا لـيس له من جانب آخر اشتراط مستند أو أكثر لم يذكر صراحة من عميله ، بمعنى أن البنك ليس له أية سلطة فى التقدير أو التفسير ، وهو ما

---

(١) بـاريس مدنى – ٥ أكتوبر ١٩٨٧ – دالوز سيرى ١٩٨٩ – الملخص – ١٩٦ مع تعليق فاسير .

(٢) جفلدا واستوفليه ٦٣٦ .
وتطبيقاً لذلك نقض تجارى ١٩٧٥/١٢/١٥ – المجلة الفصلية ١٩٧٦ – ٣٨٧ مع تعليق كبرياك وريف لانج ومجلة البنك ١٩٧٦ – ١١٥٤ .

(٣) وتشير المادة (١٧) من القواعد الموحدة إلى باقى أحكام المستندات.

(٤) نقـض تجـارى ٢٣ فبراير ١٩٧٦ الـ J. C. P. ١٩٧٧ – ٢ – ١٨٥٣٦ مع تعليق استوفليه . وبالمجلة الفصلية ١٩٩٢ – ٤٣٢ – مع تعليق كابرياك وتسييه.

(٥) طعن رقم ١٩٨ لسنة ٥٣٩ جلسة ١٩٧٦/١/٢٦ – السنة ٢٧ ص٢٩٢ .

يعرف بمبدأ شكلية وحرفية تنفيذ الاعتماد المستندى كما سبق القول[1].

إذ يكفى أن تكون المستندات المحددة منتظمة ومطابقة ظاهرياً حتى يلتزم البنك بالدفع[2] . وليس للبنك البحث عن أهمية أو عدم أهمية المستندات بالنسبة للعميل[3] .

استقرار القضاء على أحقية البنك فى رفض التنفيذ عند عدم مطابقة المستندات :

٦٠٨- يعد القضاء مستقراً على التزام البنك بضرورة فحص ومطابقة المستندات لأوامر العميل والواردة بخطاب الاعتماد الموجه إلى المستفيد ، ونتيجة لذلك لا مسئولية على البنك عند رفضه تنفيذ الاعتماد عند عدم المطابقة .

وحكم فى هذا الخصوص بأحقية البنك فى الامتناع عن صرف قيمة الاعتماد للمستفيد لما تبين له من مخالفة بيانات الشهادة الزراعية الصحية لبيانات البضاعة فى باقى المستندات المقدمة من حيث عدد الصناديق المعبأة فيها ووزن كل صندوق وأن تلك الشهادة تحمل تاريخا لاحقا لتاريخ الشحن مما جعل البنك يشك فى سلامتها فضلا عن خلوها من بيان صلاحية البضاعة وفق ما تنص عليه شروط الاعتماد[4] .

وجاء أيضا بحيثيات الحكم أن البنك لا يلزم بالوفاء إلا إذا كان هناك

---

(١) الطعن السابق الإشارة إليه .

(٢) نقض تجارى ١٩٩٦/١١/٥ – البتان المدنى – ٤ – ١٩٩١ – ٣٢٨ – ٢٢٨ و ١٩٩٧/٦/٢٤ – E – J. C. P. – ١٩٩٨ – ٣١٩ – ١٨ مع تعليق جفلدا واستوفليه .

(٣) طعن رقم ١٩٨ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٦/١/٢٦ . السنة ٢٧ ص٢٩٢ .

(٤) جفلدا واستوفليه ٦٣٥ .

تطابقــا كاملا بين المستندات وشروط فتح الاعتماد دون أن يكون للبنك فى ذلك أدنى سلطة فى التقدير أو التفسير .

ومــن المــسلم بــه أن البــنك لا يطابق المستندات على البضاعة المــسلمة ، فالبنك لا يتعامل على البضاعة وأشارت إلى ذلك صراحة المادة (٥) من القواعد الموحدة رقم (٦٠٠)، فالبنك ملزم بفحص المستندات دون البضاعة ذاتها سواء من حيث كميتها أو نوعها أو تغليفها أو تسليمها حتى ولــو كــان ذلك ممكنا إذا لم تكن البضاعة قد شحنت بعد للمشترى ، إذ أن التزامه يتمثل فى مجرد استلام المستندات ومطابقتها لشروط عقد الاعتماد المبرم بينه وبين عميله .

وتنص المادة (٢/٣٤٨) فى هذا الخصوص على أنه «- ولا يتحمل البنك أى التزام يتعلق بالبضاعة التى فتح الاعتماد بسببها» .

كما أن البنك غير ملزم بالتأكد من قيام المستفيد بتنفيذ التزامه قبل العميل، فالبنك لا علاقة له بعقد البيع بين العميل والمستفيد . وطبقا للقواعد الدولية الموحدة لعام ٢٠٠٧ تحت رقم ٦٠٠ (المادة ١٤) للبنك مدة معقولة لا تــتعدى خمسة أيام عمل مصرفى تتبع يوم تسليم المستندات لفحصها واتخاذ القرار المناسب بشأن قبولها أو رفضها بهذا القرار أو مدى مطابقتها.

وإذا ما وجد البنك المستندات سليمة وكاملة حسب الظاهر منها فلا مــسئولية علــيه فــى تنفــيذ الاعتماد المستندى . وتنص على ذلك المادة (١/٢٤٨) بقــولها «١- لا مــسئولية علــى البنك إذا كانت المستندات فى ظاهرها مطابقة للتعليمات التى تلقاها من الآمر» .

ومــع دلــك يجــرى العرف على قبول المستندات رغم وجود عجز بالبــضائع لا يــزيد علــى ٣% ما لم يشترط العميل الآمر تمام الكمية عدا

ووزنـــا . علـــى أن نـــسبة التسامح المشار إليها لا يعمل بها إذا كان العدد للبضاعة بالوحدة ويمكن أن تصل نسبة التسامح عرفا إلى ١٠% إذا وجدت عبارة environ أو أية عبارة تعادلها[١].

ولا يسأل البنك عن فقد جزء من البضاعة بالترانزيت أو فقد بعض المستندات ، كذلك لا يسأل عن الخطأ فى ترجمة المستندات.

ولا يـــضمن البنك حسن نية أو ملاءة المستفيد أو المؤمن لديه أو الـــناقل[٢]. ولعـــل هذا يؤكد بوضوح استقلال التزام البنك الناشئ عن عقد الاعتماد المستندى عن أية علاقة خارجة عنه سواء كانت علاقة بيع أو نقل أو تأمين . على أنه يجوز دائما الاتفاق على خلاف ذلك صراحة[٣].

ومـــا ســـبق من أحكام لا يمنع التزام البنك بالتحقق من المستندات بـــشكل عام ومسئوليته عن النقص الظاهر الذى يسهل اكتشافه كعدم وجود توقـــيع علـــى المستندات . كذلك إذا كانت المستندات واضحة الخلل وعدم الصحة كما إذا كان واضحا من الأوراق وجود اختلاف حول بيانات البضاعة أو أعباء إضافية غير ثابتة بالمستندات أو تضارب فيها .

ويثار التساؤل عن مسئولية البنك فى حالة غش المستفيد أو تعسفه عـــند المطالبة بقيمة الاعتماد المستندى وأثر ذلك على مبدأ استقلال التزام البنك عن العلاقات بين الأطراف المعنية فى الاعتماد المستندى .

---

(١) نقض تجارى جلسة ٦ فبراير ١٩٦٧ - الــ J. C. P. ١٩٦٩ - ١١ - ١٥٣٦٤ مع تعليق استوفليه .

(٢) جفلدا واستوفليه رقم ٥٣٦ .

(٣) المـــادة (٤٣) من قواعد سنة ١٩٩٣ وكانت أيضا تنص على ذلك المادة (٤٧) من قواعد عام ١٨٨٣ .

والواقـــع أن الاتجـــاه السائد فى معظم الدول وبصفة خاصة الاتجاه القضائىالفرنسى[١] وإن كان يقر التزام البنك بسداد مطالبة المستفيد وعدم الاعـــتداد بإعتراضـــات العميل أو الغير احتراماً للتعامل التجارى وتشجيعاً للتجارة الدولية ، إلا أن هذا القضاء من جانب آخر يعتبر الغش الصادر من المـــستفيد مفسداً لكل التزام مؤسس عليه . ويتشدد هذا القضاء بأن يتطلب ثـــبوت الغش بما لا يدع مجالاً للشك والذى عبر عنه هذا القضاء بأن يكون واضـــحاً يفقـــأ العـــين «creuse les yeus»[٢]. بمعنى أن مجرد الادعاء بوجـــود الغش دون سند أكيد أو يحتاج إلى تحقيق فلا أثر له على استقلال التـــزام البـــنك فى السداد عند تقديم المستندات[٣] . وهناك جانب من الفقه المصرى يرى ضرورة إعمال «الغش يفسد كل شئ» واستبعاد التزام البنك عند توافر الغش[٤].

---

(١) جفلدا واستوفليه – قانون البنوك – الطبعة الرابعة ١٩٩٩ بند ٦٤١ . ومن القضاء الفرنـــسى : نقـــض تجـــارى جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٠ ، دالوز ١٩٨٣ – ٣٦٥ مع تعليق فاسير . حيث حكم باستقلال التزام البنك عن عقد الأساس المبرم بين عميل البنك والمستفيد .

(٢) نقض تجارى جلسة ١٩٧٨/٤/١٧ – مجلة بنك مع تعليق ريف لانج ص٦٢٥ حيث قضت باعتبار تقديم مستندات مزورة من المستفيد تفيد تسليم كمية من البضائع أقل مـــن المتفق عليه فى اعتماد مؤجل الدفع بعد وصول البضائع من قبيل الغش الذى يحق معه عدم السداد لقيمة الاعتماد .

(٣) راجـــع تفـــصيلاً فى موقف القضاء الفرنسى من غش أو تعسف المستفيد ، مؤلفنا المـــنظمات الدولـــية – اتفاقية الأمم المتحدة فى شأن الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة – طبعة ٢٠٠٣ – دار النهضة العربية ص٩٧ وما بعدها . أيضا رســـالة الماجستير المقدمة من السيد / معن الجربا بعنوان «الغش فى الاعتمادات المستندية وخطابات الضمان» جامعة القاهرة ٢٠٠٢ ص١٥٧ .

(٤) د. علـــى جمـــال الـــدين عوض – خطابات الضمان المصرفية فى القضاء المصرى وقانـــون الـــتجارة الجديـــد . أيـــضاً د. محمود مختار بريرى – قانون المعاملات التجارية طبعة ٢٠٠١ دار النهضة العربية ص١٦٠ .

ويلتـــزم البـــنك بالـــتحقق من تقديم المستندات خلال المدة المحددة للاعــتماد فـــى خطـــاب الاعتماد وقد يتفق على تقديم المستندات قبل تنفيذ الاعــتماد حـــيث تجيـــز ذلـــك المادة (١٤) من القواعد الموحدة للاعتماد المستندى رقم ٦٠٠. والغرض من ذلك تأكد البنك أولاً من فحص المستندات ومطابقتها ليبدأ المستفيد بالتنفيذ . وطبقاً للقواعد الموحدة سالفة الذكر[١] يجوز للبنك فى حالة عدم تحديد تاريخ معين لتقديم المستندات من المستفيد رفض المـــستندات بعد ٢١ يوماً من تاريخ استخراج المستندات . وعلى أية حال لا يجب تقديم المستندات بعد إنتهاء مدة الاعتماد .

وإذا تضمنت شروط الاعتماد عبارة «فى أو حوالى» **on or about** أو تعبيـــرات مـــشابهة، فإنه يجب تفسيرها على أنه يمكن تنفيذ هذا الحدث خلال الفترة الممتدة من خمسة ايام قبل التاريخ المحدد إلى خمسة ايام بعد الـــتاريخ المحـــدد بما فيها اليومين الأول والأخير، المادة (٣) من القواعد المـــوحدة رقـــم ٦٠٠. كذلك حالة استخدام عبارة يحسب اليوم الأول على خـــلاف الحالـــة التى لا يذكر فيها فلا يحسب اليوم الأول فى المدة الواجب تنفيذ الاعتماد خلالها[٢] وذلك طبقاً للمادة (٣) من القواعد الموحدة .

ولا يملـــك البـــنك التحقق من شروط عقد النقل بسند الشحن ، وإن كـــان عليه التأكد من ثبوت شحن البضاعة فعلاً . ويمكن للبنك قبول إيصال موقع من الناقل يفيد تأكيد شحن البضاعة .

ولعـــل من أهم الإلتزامات على عاتق البنك فى فحص المستندات ،

---

(١) المـــادة (٤٣) مـــن وقـــواعد ١٩٩٣ وكانت أيضاً تنص على ذلك المادة (٤٧) من قواعد عام ١٨٨٣ .

(٢) راجع عبارات أخرى وحكمها المواد (٥٢ ، ٥٣) من القواعد الموحدة .

الـــتأكد من أن سند الشحن نظيف . وتنص على ذلك القواعد الموحدة رقم ٦٠٠ (المـــادة ٢٧). ويقـــصد بالتحفظات الشروط المضافة بواسطة الناقل تفـــيد صراحة الحالة المعيبة أو طريقة التغليف للبضاعة. وسبق أن أشرنا إلى أنه لا يقبل إلا السند النظيف، كما وأن عبارة نظيف لا تظهر فى مستند النقل ولو كانت شروط الاعتماد تتطلب ذلك.

علـــى أنـــه إذا كانـــت الـــتحفظات عامة وغير محددة فلا قيمة لها ولا يعتد بها البنك. بمعنى أنه لا أثر لها ويعتبر سند الشحن نظيفاً .

وفـــى شـــأن وثيقة التأمين فإنها إذا لم تتضمن صراحة وبوضوح شروط التأمين فلا يملك البنك مراجعة المخاطر المغطاة.

وبالنسبة لفاتورة الشراء المرفقة بالمستندات فيجب أن تكون باسم فـــاتح الاعتماد (العميل) وتتضمن ذات مبلغ الاعتماد ما لم يتفق على جواز زيـــادة المـــبلغ . وعلـــى البنك مطابقة أوصاف البضاعة المبينة بالفاتورة للبـــيانات المدونـــة بالاعـــتماد وفقـــا لشروط عميله والتى تضمنها خطاب الاعتماد فى ذات الوقت.

حالة فقد المستندات :

٦٠٩- إذا فقـــدت المستندات من المستفيد قبل تقديمها للبنك ، ولم يستطع هذا الأخير استخراج ما يماثلها ، أو تمكن من ذلك بعد انتهاء ميعاد الاعتماد تحمل نتيجة ذلك دون مسئولية على البنك الذى يلتزم بعدم تسلمها لتقديمها بعد الميعاد المحدد لتنفيذ الاعتماد. على أن ذلك لا يمنع من رجوع المـــستفيد علـــى المشترى للمطالبة بمستحقاته طبقا للعقد الأصلى المحرر بينهما.

وإذا فقـــدت المستندات من البنك بعد تسلمها من المستفيد والوفاء

بقيمة الخطاب ، تحمل نتيجة خطئه وفقا للقواعد العامة فى مواجهة عميله طالـــب فاتح الاعتماد . وإذا تدخل بنك آخر فى تنفيذ الاعتماد فإن مسئولية هذا الأخير بصفته وكيلا عنه يتحمل ما صدر منه دون شأن للعميل ، أما إذا كـــان اختـــيار البـــنك المراسل بناء على طلب العميل فالبنك المراسل يكون وكيلاً عنه وبالتالى يتحمل العميل نتائج فقد المستندات.

٢- فى مواجهة العميل :

٦١٠- يلتـــزم العمـــيل بـــناء على عقد فتح الاعتماد بدفع العمولة المتفق عليها للبنك فاتح الاعتماد . وقد سبق أن أشرنا إلى أن هذه العمولة تختلف عن العائد الذى يستحق عن المبالغ المفتوح بها الاعتماد . فالعمولة فـــى مقابـــل قبول البنك فتح الاعتماد . وغالباً ما يتعاطى عمولة فى حالة الاعـــتماد غير القابل للإلغاء(١). هذا وتستحق العمولة للبنك ولو لم يستخدم العميل الاعتماد المفتوح لصالحه(٢).

كما يلتزم العميل بدفع العائد المتفق عليه للبنك .

وقـــضت محكمـــة النقض – فى ظل المجموعة التجارية الملغاة – باستثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية(٣)مع عدم إلغاء الحد الأقصى للفوائد كلية والترخيص لمجلس إدارة البنك المركزى فى تحديـــد أسعار الفوائد التى يجوز التعاقد فى حدودها فى العمليات المصرفية وفقاً لقانون ١٢٠ لسنة ١٩٧٥(٤)قبل إلغائه بقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ .

---

(١) طعن رقم ٥٠٠ لسنة ٣٧ جلسة ٧٣/٥/١٧ لسنة ٢٤ق ص٧٦٦ .

(٢) طعن رقم ٦٩٢ لسنة ٤٩ق جلسة ٨٣/٣/٢٨ .

(٣) والتى كانت ٧% طبقاً لحكم المادة (٢٢٦) مدنى .

(٤) طعن رقم ٢٣٧٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢٧ .

وأخيـراً يلتـزم العمـيل الآمـر بالاعتماد برد المبلغ الذى فتح به الاعـتماد . وهـو يلتزم بهذا السداد فى الميعاد المحدد بعقد فتح الاعتماد بالشروط المتفق عليها .

وغالباً ما يشترط البنك فتح الاعتماد المستندى مقابل رهن بضاعة لصالح البنك ، ويكون لهذا الأخير الحق فى حبس البضاعة المرهونة ويلزم المدين الراهن بعدم التصرف فيها قبل سداد قيمة الاعتماد[١].

وقـرر قانـون الـتجارة حقـاً للبنك فاتح الاعتماد فى التنفيذ على البضاعة الموضحة بمستندات الاعتماد ، إذا لم يقم العميل الآمر بسداد قيمة المـستندات المطابقة للشروط خلال مدة ستة أشهر تحسب من تاريخ إبلاغ العميل بوصول المستندات ، وذلك حماية من المشرع للبنك وتمكيناً له من اسـتئداء حقوقه قبل العميل . وعلى البنك عند التنفيذ على البضاعة إتباع إجراءات التنفيذ على الأشياء المرهونة رهناً تجارياً[٢].

وتـنص على هذا الحق للبنك المادة (٣٥٠) تجارى بقولها «إذا لم يدفـع الآمر إلى البنك قيمة المستندات المطابقة لشروط فتح الاعتماد خلال سـتة أشـهر من تاريخ تبليغه بوصول تلك المستندات ، جاز للبنك التنفيذ على البضاعة بإتباع إجراءات التنفيذ على الأشياء المرهونة تجارياً» .

وكما هو واضح من نص المادة (٣٥٠) يجب أن يكون وفاء البنك مقابل تطابق المستندات لشروط الاعتماد إذا رغب فى التنفيذ على البضاعة كـذلك يـشترط إتباع إجراءات التنفيذ على الشئ المرهون ، ويكون للبنك الحـرية فـى عدم التنفيذ على البضاعة حتى ولو توافرت الشروط المشار

---

(١) جفلدا واستوفليه رقم ٦٢٣ .

(٢) تتبع الإجراءات المنصوص عليها بالمادة (١٢٦) تجارى .

إليها كما يجوز الاتفاق على حرمان البنك من هذا الحق .

وإذا لم تكن المستندات مطابقة لشروط الاعتماد ، فإن العميل مصدر الأمـــر له الحق فى رفضه وترك البضاعة لحساب البنك دون حاجة لانتظار المطالبة بالتعويض[١].

مدى حق البنك فى الرجوع على المستفيد بما تحمله فى مواجهة عميله بمناسبة تنفيذ الاعتماد:

٦١١أ- إذا فــرض وســئل البنك فى مواجهة عميله الآمر عن عدم تنفــيذ التــزامه بالتحقق من المستندات وفحصها وقام بتعويضه عن ذلك ، فهل للبنك الرجوع على البائع المستفيد بما دفعه لعميله ؟

يرى جانب من الفقه[٢] أنه متى نفذ البنك التزامه قبل البائع وأوفى لـــه بالمبالغ المحددة بعقد فتح الاعتماد فليس له بعد ذلك مطالبة البائع برد مـــا قبـضه مهما كان لديه من أسباب تبرر ذلك . كما إذا تبين للبنك نقص المستندات أو عدم مطابقتها لخطاب الاعتماد . وحجة أنصار هذا الرأى أن مـــن شـــأن مطالـــبة الـــبائع بما ترتب على عدم فحص المستندات أو عدم مطابقتها لخطاب الاعتماد أن يزعزع الثقة فى الاعتماد ويضيع على البائع الطمأنيـــنة التـــى ينشدها . كما وأن البنك قد قصر فى أداء وظيفته إذ كان عليه التحقق من المستندات وكفايتها قبل تنفيذ التزامه .

ويـــرى جانب آخر[٣] أن إلزام البنك مشروط بتقديم المستندات التى عينها خطابه إلى البائع المستفيد ، فإذا لم يقدمها هذا الأخير أو كانت غير

---

(١) نقض جلسة ١٩٥٤/٧/١٣ دالوز ١٩٥٤ - ٦٣٠ .

(٢) د. محسن شفيق ، ص٤٣٨ .

(٣) د. على البارودى - العقود ص٤٠٨ .

مطابقــة لخطــاب الاعتماد فإن البنك يكون له الحق فى مطالبته بالتعويض الــذى تحملــه فى مواجهة العميل ، ذلك لأن سبب التزام البنك فى مواجهة البائع المستفيد هو خطاب الاعتماد كما سبق القول .

ونرى أن البنك يستطيع الرجوع على البائع بالتعويض الذى تحمله فــى مــواجهة عمــيله إذا ما أخطأ البائع فى تنفيذ التعليمات وفقاً لخطاب الاعــتماد الموجه إليه ، وإذا كان البنك قد أهمل فى التحقق من المستندات المقدمــة مــن البائع أو أهمل فى عددها أو فحصها ، فإن ذلك ليس سبباً لإبطــال رجــوعه فى مواجهة البائع ، خاصة وأن أساس رجوع البنك هو خطــاب الاعــتماد ولــيس عقــد البــيع الأصلى المبرم بين كل من البائع والمشترى .

٢- فى مواجهة المستفيد :

٦١٢- يلتــزم الــبائع المستفيد ، بمجرد إخطاره بخطاب الاعتماد بتنفيذ ما يتضمنه من شروط وتعليمات حتى يتمكن من الإفادة من الاعتماد. بمعنـــى أن يبدأ المستفيد فى شحن البضاعة ، وينشئ كمبيالة بالمستندات وتسمى الكمبيالة المستندية **traité documentaire** مسحوبة على البنك فــاتح الاعــتماد . وإذا لم يرغب فى سحب كمبيالة على هذا الأخير كان له إعداد المستندات مقابل الدفع **document contre paiement** .

للمستفيد حق مستقل ومباشر فى مواجهة البنك :

٦١٣- ســبق أن أوضــحنا أن البائع المستفيد يتمتع بحق مباشر ومجــرد فى مواجهة البنك ومستقل عن علاقة البنك بالعميل أو علاقة هذا الأخير بالمستفيد .

ويعتبــر القضاء مستقراً على التزام البنك بقيمة الاعتماد طالما قدم

المستفيد المستندات المحددة بخطاب الاعتماد[١].

وقــضت محكمـــة النقض بأن قيام البنك بفتح الاعتماد للوفاء بثمن صفقة بين تاجرين ، عدم اعتباره وكيلاً أو كفيلاً عن المشترى . كما قضت بـــأن التـــزام البنك هو التزام مستقل عن العقد القائم بين البائع والمشترى وأن أثـــر ذلـــك وجوب الوفاء بقيمة الاعتماد متى تطابقت مستندات البائع تمامـــاً مع شروط فتح الاعتماد دون أدنى سلطة فى التقدير أو التفسير[٢]أو الاستنتاج .

كما قضت ذات المحكمة بأنه ليس للبنك فاتح الاعتماد أن يدخل فى اعتـــباره شـــروط عقـــد البـــيع ولا شروط عقد الاعتماد أو علاقته بعميله المـــشترى، كمـــا أن محافظة البنك على مصلحته لا يمكن أن تكون أساساً للخروج على عبارات خطاب الاعتماد والتى تحدد وحدها علاقته بالمستفيد مـــن الاعتماد[٣]. وجاء بحيثيات الحكم المشار إليه أنه «إذا كان من الثابت من خطاب الاعتماد المقدم ضمن مستندات الطعن أنه تطلب فى سند الشحن الـــواجب تقديمـــه أن يتضمن النص على أن أجرة النقل تدفع عند الوصول دون أى بيان آخر يتعلق بالأجرة ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فـــيه أن ســـند الشحن المقدم من المطعون ضدها يتضمن هذا البيان وكان البـــنك الطـــاعن لا يجادل فى ذلك فلا يكون له أن يبحث وراء هذه العبارة ويفسرها على ضوء أحكام البيع "فوب" والتزامات كل من البائع والمشترى فى هذا البيع ليتوصل إلى رفض الوفاء بقيمة الاعتماد إذ الأصل أن المرجع

---

(١) طعـــن رقم ٣١/٤٣٣ق جلسة ١٩٦٦/٥/٢١ ص١٢٧٩ . أيضاً طعن ٤٨/٣٧٤ق جلسة ٨٥/٢/١٨ .

(٢) طعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧ .

(٣) الطعن السابق .

فى تحديد الشكل الذى يفرغ فيه سند الشحن هو خطاب الاعتماد ذاته . وإذ انتهـى الحكم المطعون فيه إلى أن سند الشحن المقدم من المطعون ضدها الأولـى يطابـق ما جاء بشانه خطاب الاعتماد ورتب على ذلك عدم أحقية البنك الطاعن فى الامتناع عن الوفاء بقيمة الاعتماد المبنى على منازعة فى غـرامة التأخير وإضافتها إلى أجرة النقل فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون» .

وإذا قـدم المستفيد المستندات التى تخص جزءا من الاعتماد فإنه يجـوز للبنك تجزئة الاعتماد وتقديم جزء منه للمستفيد ما لم يقض الاتفاق بيـنه وبين العميل على غير ذلك . ذلك أن الاعتماد المستندى قابل للتجزئة بحسب الأصل .

عدم أحقية عميل البنك فى الحجز على قيمة خطاب الاعتماد :

٦١٤- استقر الفقه[١] والقضاء فى فرنسا[٢] وفى مصر[٣] على عدم جواز الحجز على قيمة خطاب الاعتماد . وأساس ذلك أن الحجز المقام من العميل الآمر تحت يد البنك من شأنه منع البنك من الوفاء بالتزامه المستقل البات فى مواجهة المستفيد ، ذلك أن خطابات الاعتماد هى أوراق مصرفية لهـا طابعهـا الخـاص وتـصرف قيمتها لمن حررت لمصلحته عند توافر المستندات المحددة عند طلبها وبذلك تستقل عن عقد الأساس .

---

(١) د. على جمال الدين – خطابات الضمان المصرفية – طبعة ٢٠٠٠ رقم ٣٦٧ .

(٢) نقض تجارى جلسة ١٩٨٧/١٠/٧ الـ J. C. P ٢٠٩٢٨ مع تعليق استوفليه .

(٣) استئناف القاهرة جلسة ١٩٩٧/١١/١٩ الدائرة ٦١ تجارى .

الفصل الثامن

خطاب الضمان[1].

تعريـــف :

٦١٥- يقــدم البــنك إئتمانه لعملائه فى عدة صور ، وقد سبق أن ذكرنا بعض هذه الصور مثل القروض التى يمنحها البنك لعملائه ، وعمليات فتح الاعتماد لهم وقبوله خصم الأوراق التجارية .

علــى أن ائــتمان البنك قد يتخذ شكلا آخر يتمثل فى إصدار خطاب

---

(١) بحثــنا بعــنوان : الــنظام القانونى لخطابات الضمان المصرفية فيما بين الأطراف وبالنسبة للغير :

مجلة القانون الاقتصاد – العددين الأول والثالث من السنة ٤٢ .

أيــضاً د. نجــاه بضرانى : الائتمان المصرفى بطريق التوقيع . الاعتماد بالقبول – الكفالة المصرفية – خطاب الضمان . رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة عام ١٩٨٧.

ونموذج خطاب الضمان هو :

بالإشــارة إلــى التأمين المطلوب منكم وكطلب .. نصدر لكم خطاب الضمان رقم .. لصالحكم وبمبلغ ....سارى المفعول ابتداء من يوم .. ونتعهد بموجب هذا بأن ندفــع لكــم المــبلغ المذكــور أعلاه عند أول مطالبة منكم وبصرف النظر عن أى اعتــراض قد يتقدم به . وذلك على أن يذكر فى مطالباتكم رقم خطاب الضمان هذا وأن يكون موقعا عليها بإمضاء معتمد .

وهــذا الخطــاب ســارى المفعول حتى يوم ..... فإذا لم يصلنا منكم أى إخطار أو مطالبة فإن هذا الضمان يصبح لاغيا .

ونقرر بأننا لم نتعد المبلغ المصرح لنا لإصدار به خطابات الضمان باسمنا . نرجو التكرم بإعادة الخطاب هذا إلينا عند حلول انتهاء مفعولة إلغائه .

توقيع البنك

ضـــمان lettre de garantie ، بناء على أمر عميله يتعهد بمقتضاه فى مـــواجهة المـــستفيد منه بدفع مبلغ نقدى معين أو قابل للتعين دون قيد أو شـــرط بمجـــرد طلب هذا الأخير خلال مدة محددة . وقد يوضح فى خطاب الضمان الغرض الذى صدر من أجله .

وقـــد عـــرفت خطـــاب الـــضمان المادة (١/٣٥٥) تجارى بقولها «١- خطـــاب الضمان تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب شخص (يـــسمى الآمـــر) ، بدفـــع مبلغ معين أو قابل للتعين لشخص آخر (يسمى المستفيد) ، إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة فى الخطاب ودون اعتداد بأية معارضة» .

وخطـــاب الـــضمان أحـــد صـــور عملـــيات البـــنوك الائتمانـــية الناشـــئة عن مجرد توقيع البنك L'engagement par signature [١]. فتوقـــيع البـــنك يـــرتب للمـــستفيد المـــزايا التـــى يحققها دفع مبلغ نقدى لـــــه مقـــدماً مـــن خـــزينة البـــنك ، دون أن يلتـــزم إلـــى هـــذا الدفـــع اســـتناداً إلى مركزه وسمعته المالية ، فالبنك يقرض توقيعه فى هذا النوع من الائتمان .

والبـــنك قد يصدر الخطاب بقصد ضمان حسن التنفيذ La bonne executive des marches[٢] أو لضمان استرداد المقدمات الموافق عليها مـــن الجهة المستفيدة . كما قد يكون الخطاب بقصد ضمان مقاولى الباطن

---

(١) ومـــن صـــور تـــدخل البنك بإقراض توقيعه : الضمان الاحتياطى L'aval والقبول L'accéptation والكفالة المصرفية La cautionnement bancaire .

(٢) ويطلـــق علـــيه أيضاً La garantie de bonne fin : وهو ضمان يغطى جميع مخاطر عدم التنفيذ أو التنفيذ المخالف . ريبير رقم ٢٤٠٧ .

sous traitants ضد عدم ملاءتهم فى مواجهة المقاول الأصلى[١]. وهناك عدة أغراض كثيرة يستخدم فيها خطاب الضمان[٢].

وخطـــاب الـــضمان قـــد يكون غير مقيد ومطلق لا يتوقف صرفه للمستفيد على إجراء معين أو تقديم مستندات محددة ويطلق عليه Lettre pure et simple ، وقـــد يكـــون عـــند أول طلـــب مبرر à premiére demande justifiée ، بمعنـــى أن يظهر المستفيد النقص فى التنفيذ أو العـــيب فيه من قبل العميل الآمر دون اشتراط ذكر أساس الطلب ، أو يكون تعهد البنك بناء على طلب مصحوب بمستندات معينة مثل شهادة خبرة[٣] أو شـــهادة إفراج صحية ويطلق عليه التعهد بالدفع عند أول طلب مقابل تقديم المستندات grantie à premiére demande documentaire[٤].

ولما كانت جميع عمليات البنوك تتخذ الصفة التجارية بالنسبة للبنك

---

(١) راجع بحثنا السابق الإشارة إليه .

(٢) نقـــض تجارى ١٩٩١/٢/١٩ – بنك ١٩٩١ – ٤٢٩ مع تعليق ريف لانج الـــ J. C. P. – ١٩٩١ – ٢ – ١٦٧٠ مـــع تعليق فاسير . وباريس ١٩٨١/١١/٢٤ – دالوز سيرى ١٩٨٢ .

انظـــر تفصيلاً فى أنواع خطابات الضمان – بحثنا السابق الإشارة إليه حيث هناك خطابـــات الـــضمان الابتدائـــية والنهائية وخطابات رد للدفعات المقدمة أثناء تنفيذ العمـــيل لالتزامه . وهذه الأنواع تتعلق بالضمان فى مجال المناقصات والمزايدات . كذلك هناك خطابات الضمان الملاحية ومقابل مستحقات الجمارك .

(٣) Certificat d'expertise فـــى هذا الخصوص أحكام القضاء : نقض تجارى ١٩ فبرايـــر ١٩٩١ – بـــنك ١٩٩١ – ٤٢٩ ريـــف لانج وجلسة ١٦ مايو ١٩٩٥ – المجلة الفصلية ١٩٩٦ – ١٠١ .

(٤) نقض تجارى جلسة ١٩ فبراير ١٩٩١ – ٤٢٩ مع تعليق ريف لانج ، وجلسة ١٦ مايو ١٩٩٥ – المجلة الفصلية ١٩٩٦ – ١٠١ .

لمــزاولتها علــى وجــه الاحتــراف تطبيقاً لحكم المادة الخامسة فقرة (و) تجــارى، فإن إصدار خطابات الضمان يعتبر عملا تجاريا فى مواجهة البنك ولو لصالح شخص غير تاجر .

وغنى عن البيان أن خطاب الضمان وإن كان يمثل تعهدا من البنك بدفــع مبلغ نقدى عند أول مطالبة ، إلا أنه ليس أداة وفاء[١]كالشيك . كما أنه ليس ورقة تجارية كبقية الأوراق التجارية . ولا يجوز التنازل عنه من المــستفيد بتظهيــره ولا يخــضع لأحكام قانون الصرف المنصوص عليها بالــباب الرابع من قانون التجارة ، فهو أداة ضمان من طبيعة خاصة تمثل أحد صور عمليات البنوك .

ونظــرا لأهمية خطابات الضمان فى العلاقات التجارية الدولية فقد وضــعت غــرفة التجارة الدولية نماذج بشروط خطاب الضمان[٢]. على أن هــذه القــواعد لــم يتبناها الواقع العملى بصفة نهائية على عكس القواعد الدولية الموحدة للاعتماد المستندى ، ولذلك تظل للقواعد الخاصة بخطابات الضمان الصفة المكملة أو المقررة **supplétif** [٣].

ونظــم قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أحكام خطاب الضمان بالمــواد مــن (٣٥٥) إلــى (٣٦٠) مــن الباب الثالث. وجدير بالذكر أن المشرع المصرى قنن الأعراف المصرفية السارية بين البنوك وعملائها فى مجــال خطابــات الضمان الأمر الذى يترتب عليه خضوع خطابات الضمان

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٨٩٧ السنة التاسعة جلسة ٢٥ يوليو سنة١٩٦٣.

(٢) المستند رقم ٤٥٨ - Doc C.C.I الــ R.U.G.D وهى اختصار للكلمات :
Les regles uniformes de garanties sur demande.

(٣) فــى هــذا الخــصوص : **piedellevre** بالمجلــة الفصلية - ٦١٥ - ريبير رقم ٢٤٠٨/أ .

السابقة على صدور هذا القانون لأحكام هذا الأخير لعدم اختلافها عن الأعراف السائدة فى العمل المصرفى قبل إصداره القانون، وقضت محكمة النقض[1] فى هذا الخصوص بأنه «إذا كان قانون التجارة الملغى قد خلا من تنظيم بشأن خطابات الضمان إلا أن المستقر عليه فى ظل العمل به هو ما ضمنه قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ للمواد من ٣٥٥ إلى ٣٦٠ فى شأن خطابات الضمان. لما كان ذلك، فإن ما ينعاه الطاعن من خطأ الحكم المطعون فيه إذ استند فى قضائه إلى نصوص قانون التجارة الجديد فى شأن خطابات الضمان حالة أن خطاب الضمان محل النزاع سابق على تاريخ العمل بالقانون الجديد، لا يحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية لا تصلح لتعيب الحكم ويكون النعى فى هذا الخصوص غير مقبول».

ونظرا للأهمية العملية للقواعد والعادات المتعارف عليها والسائدة فى المعاملات الدولية فى شأن خطاب الضمان ، فقد حرص المشرع على اعتبارها أحد المصادر فى شأن خطابات الضمان فيما لم يرد بشأنه نص بمواد قانون التجارة ، وفى ذلك تنص المادة (٢/٣٥٥) على أنه «٢- تسرى فيما لم يرد بشأنه نص أو عرف فى هذا الفرع القواعد والعادات السائدة فى المعاملات الدولية بشأن خطاب الضمان» .

والواقع ان المشرع المصرى بهذا النص جعل من القواعد والعادات المتعارف عليها فى المعاملات الدولية مصدراً قانونياً لخطابات الضمان المصرفية ، ملزمة للأطراف المعنية فى هذه الخطابات . على أنه يراعى أنها تستمد من الالتزام بها ، افتراض التجاء الأطراف إليها حيث أنها تتضمن قواعد مكملة ومفسرة لإرادة المتعاقدين . ولذلك للأطراف المعنية

---

(١) الطعون أرقام ٣٥٢، ٥٠٨، ٥١٢ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠٠٥/٤/١٤.

المستحدث من أحكام النقض – الأحكام الصادرة من أول أكتوبر حتى آخر سبتمبر ٢٠٠٥.

الاتفاق على ما يخالف هذه القواعد والعادات المتعارف عليها فى المعاملات الدولــية أو النص على استبعادها كلية وذلك تطبيقاً لنص المادة الثانية من قانــون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والتى تجعل المصدر الأول لأحكامه الاتفاق بين المتعاقدين تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة .

وكــنا نفضل أن يتضمن نص المادة (٣٥٥/٢) تجارى الإحالة إلى القــواعد التى وضعتها غرفة تجارة باريس فى شأن خطابات الضمان حتى تكون أكثر تحديداً ويسراً للقاضى عند الرجوع إليها .

تقسيم :

٦١٦- ســوف نتناول فى خصوص شرح أحكام خطاب الضمان إلى بــيان أهميــته العملية لأطرافه ، والغطاء الذى يقدمه العميل الآمر وأخيراً الالتزامات التى تنشأ عن هذا الخطاب .

المبحث الأول

الأهمية العملية لخطاب الضمان

٦١٧- تقــوم خطابات الضمان بدور هام فى الحياة الاقتصادية ، إذ تحــل محــل التأمــين الــنقدى الذى يطلب تقديمه فى مجال عقود التوريد والأشــغال العامة ، كذلك فى تنفيذ عقود القطاع العام والخاص ذات الأهمية الكبيــرة ، إذ تــشترط الجهــة الطالبة أن يقدم لها من يرغب التعاقد ، مع عطائــه تأميناً نقدياً يوازى نسبة معينة من مجموع قيمة العطاء لضمان جديته . ويجــوز أن يكــون هذا التأمين خطاب ضمان يصدر من أحد البنوك غير مقترن بــأى قــيد أو شــرط ، ويقــر فــيه البنك أن يضع تحت تصرف الجهة الطالبة (المــتعاقدة) مــبلغاً يــوازى التأمــين النقدى المطلوب وأنه على استعداد لدفعة بأكمله عند أول طلب دون إلتفات لأى معارضة من قبل العميل مقدم العطاء.

كمـــا أن خطاب الضمان يحل محل التأمين فى حالة قبول العطاء إذ علـــى صـــاحب العطاء تقديم ما يوازى نسبة معينة أيضاً من مجموع قيمة العطاء وذلك ضماناً لحسن التنفيذ .

ويترتب على قبول خطابات الضمان بديلاً عن التأمين النقدى فائدة عملـــية كبيرة لجميع الأطراف وهم العميل المقاول مصدر الأمر والمستفيد وأخيراً البنك .

أ- فبالنسبة للعميل مصدر الأمر ، تعود عليه فائدة لاشك إذ لا يلزم بـــتقديم مـــبلغ نقـــدى يجمد طرف الجهة المستفيدة مدة قد تطول ويمكنه اســـتثماره فى أوجه إستثمار تعود عليه بعائد . كما أن عمولة البنك مقابل إصدار خطاب الضمان تكون عادة أقل من العائد الذى يتحمله العميل إذا ما اقترض هذا المبلغ لتقديمه كتأمين .

وإذا كان العميل مقيماً بالخارج فإن خطاب الضمان يغنى عن تحويل عملات أجنبية موازية بقيمة التامين الواجب تقديمه ، ثم إعادته ثانية عند انـــتهاء العملـــية أو عدم رسو العطاء عليه وما يترتب على ذلك من آثار مالـــية نتيجة تغير أسعار الصرف فى الفترة ما بين تقديم التأمين وسحبة . كما تتصف عملية إصدار خطاب الضمان بالمرونة وتحقيق السرية للمتقدم الأجنبـــى للعطـــاء خاصة بالنسبة لخطابات الضمان الابتدائية ، فالمقاول أو المـــورد الأجنبى قد يفضل إرسال عطائه فى المناقصة المفتوحة قبل موعد فـــتح المظاريـــف بفتـــرة وجيـــزة حرصـــاً علـــى عدم تسرب أسراره إلى بقية المتناقصين أو ليتمكن من دراسة دقيقة تبعاً لمستوى الأسعار المقدمة أو لتغيـــرها فـــى الأسواق ، فيلجأ المتقدم الأجنبى إلى أحد مراسلى البنوك الـــذى يـــتعامل معـــه فى الخارج الذى يقوم بدوره بإرسال ما يفيد شروط الـــضمان والـــرقم السرى المتعارف عليه بين البنك ومراسله لتقديمه إلى

الجهة طالبة المشروع[١].

وتجدر الإشارة إلى ان عملية إصدار خطاب الضمان كثيراً ما تتضمن تسهيلاً ائتمانياً يمنحه البنك لعملائه ، إذ قد يكتفى البنك بمطالبة عميله بتقديم غطاء جزئى مقابل إصدار خطاب الضمان بحيث يبقى جزء من قيمة الضمان مكشوفاً . كما قد يصدر البنك الخطاب على المكشوف اكتفاء بثقة العميل وسمعته المليئة كما سنرى .

ب- وبالنسبة للبنك ، فإن عملية إصدار خطاب الضمان تعود عليه بمبالغ لا بأس بها فهو يتقاضى عمولة من عميله الآمر مقابل إصدار الخطاب وتتناسب هذه العمولة مع قيمة الضمان وأجله ونوع العملية المطلوب تقديم خطاب الضمان عنها .

وخطابات الضمان لا تسدد قيمتها للمستفيد فى أغلب الأحوال ولا تكلف البنك فى إصدارها إلا نفقات إدارية بسيطة إذا ما قورنت بالعمليات المصرفية الأخرى مثل فتح الحسابات الجارية وتقديم القروض .. الخ . كما لا يتحمل البنك فى النهاية خسائر إذا لم يدفع قيمتها إذ يحتفظ البنك عادة بغطاء كما سنرى . ويأخذ على العميل تعهدات كافية تضمن له سداد هذه القيمة ورجوعه على العميل . هذا فضلاً عن أن كل أموال العميل لدى البنك تكون عادة ضامنة لتصرف البنك وفقاً للاتفاق بين البنك وعميله .

ويهدف البنك عادة من وراء إصدار خطابات ضمان لعملائه تحقيق هدف أكبر ألا وهو خدمة عملائه الذين تربطهم به علاقات مصرفية أخرى أكثر ربحاً للبنك مثل فتح الحسابات الجارية والاعتمادات وتقديم القروض ، فالبنك بتقديمه هذه الخدمات وغيرها إنما يقوم بعمل متكامل لصالحه

---

(١) راجع بحثنا المشار إليه ص٣ .

ولصالح العملاء مما يترتب عليه جذب العملاء .

وتتضح أهمية عمليات إصدار خطابات الضمان وفائدتها الاقتصادية كلما كان العميل أجنبيا ، الأمر الذى يترتب عليه تحصيل البنك عمولته بالعملات الأجنبية ، مما يستتبع زيادة رصيد الدولة من العملات الحرة .

ج- وأخيرا فإن عملية إصدار خطابات الضمان تفيد منها الجهات المستفيدة ذاتها . فصدور خطاب ضمان من بنك معتمد يعد ضمانا كافيا من وجهة نظر هذه الجهات المستفيدة منه لا تقل عما يؤديه التأمين النقدى المودع لديها خاصة وأنها تتطلب فى خطاب الضمان شروطا تجعله قابلا للدفع من قبل البنك دون قيد أو شرط أو اعتراض من العميل . كما تتجنب الجهة المستفيدة المشاكل التى قد تنتج عن إيداع التأمينات النقدية لديها وإعادة سحبها فى نهاية المدة .

هذا بالإضافة إلى أن خطاب الضمان يشجع المقاولين والموردين على التقدم للمناقصات التى يعلن عنها للمزايا التى تؤديها من عدم ضرورة إيداع مبالغ نقدية وتعطيلها عن الاستثمار أو الاقتراض من البنوك بعائد ، الأمر الذى يترتب عليه حصول الجهة المستفيدة على أفضل الشروط وأرخص الأسعار.

المبحث الثانى

غطاء خطاب الضمان

تمهيد :

٦١٨- تتطلب البنوك أن يقدم العملاء لها ضمانات كافية لتغطية التعهدات التى تلتزم بها بناء على طلبهم كما هو الحال بالنسبة لخطابات

الضمان أو فتح الاعتمادات . وتسمى الضمانات فى حالة خطاب الضمان بالغطاء . وهذا الأخير قد يمثل ١٠٠% من قيمة الخطاب إذا لم يكن العميل معروفاً لدى البنك ، وقد تكون نسبة الغطاء اقل من ذلك أو بدون غطاء كلية كما إذا كان عميل البنك يتمتع بثقة خاصة ، أو كما إذا طلب الخطاب أحد البنوك الأجنبية من الدرجة الأولى على أساس المعاملة بالمثل .

وأشارت إلى غطاء خطاب الضمان المادة (٣٥٦) تجارى بقولها «يجوز للبنك أن يطلب تأميناً مقابل إصدار خطاب الضمان . ويكون هذا التأمين نقداً أو صكوكاً أو بضائع أو تنازلاً من الآمر عن حقه قبل المستفيد» .

ونشير إلى أهم صور الغطاء والتى أشار إليها النص سالف الذكر .

أ- الغطاء النقدى :

٦١٩- وهو أبسط صور الغطاء ، إذ يقوم العميل بتقديم مبلغ من المال المتفق عليه إلى البنك ، أو يقوم هذا الأخير بخصمه على حساب العميل لديه . ويودع البنك هذه المبالغ فى حساب يحمل اسم «احتياطى خطاب الضمان» لا يجوز للعميل التصرف فيه حتى ينتهى التزام البنك الناشئ عن خطاب الضمان . وعادة يضع العميل مبلغ الضمان وديعة طرف البنك مصدر الخطاب تدر عليه عائداً مع استمرار سلطة البنك على مبلغ الوديعة.

وقضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه «من المقرر استخدام المبالغ النقدية المودعة ابتداء لدى البنك كغطاء لإئتمان يمنحه يستلزم تجنيب هذه المبالغ بإخراجها من الحساب المودعة به بما ينفى كل سلطة للعميل المودع عليها ووضعها فى حساب خاص مجمد ومعنون بإسم العملية المضمونة وتخصيصها للوفاء بما يسفر عنه الاعتماد المفتوح وهو

مـــا لا يتحقق بالنسبة لشهادات الإيداع ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظــر وذهب فى قضائه إلى اعتبار شهادات الإيداع بمجردها غطاء نقدياً فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه[١] .

ب- الغطاء العينى :

٦٢٠أ- قــد يتخذ الغطاء المقدم من العميل أوراقاً مالية كالأسهم أو الـــسندات أو حـــصص التأســيس إلى غير ذلك من الصكوك التى تصدرها شركات المساهمة أو التوصية بالأسهم . ويقوم البنك بتقدير قيمة الصكوك حـــسب ســـعرها فـــى بورصـــة الأوراق المالية مع مراعاة تقلب الأسعار المحتملة ، ويحصل البنك على توقيع العميل مقدماً على رهن هذه الأوراق المالـــية وبيعها دون الرجوع إليه فى حالة تنفيذ تعهده الناشئ عن خطاب الـــضمان وذلـــك إذا لـــم يسدد العميل قيمة ما دفعه البنك . ويخضع رهن الأوراق المالية كقاعدة عامة للأحكام المنصوص عليها بالمواد من (٣٢٤) إلى (٣٢٨) تجارى ، بالإضافة إلى أحكام الرهن التجارى كذلك لحكم المادة (١٠٥) مـــن قانـــون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد[٢] . وتودع

---

(١) الطعـــن رقـــم ١١٥١ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠١/٣/٣٩ – المستحدث من المبادىء التى قررتها محكمة النقض فى المواد التجارية والضرائب من أول أكتوبر ٢٠٠٠، ص٣٠ .

(٢) القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ . وتنص المادة (١٠٥) فى هذا الخصوص على أنه «فـــى حالـــة وجـــود اتفاق يعطى البنك بصفته دائناً مرتهناً الحق فى بيع الأوراق المالية المرهونة إذا لم يقم المدين بالوفاء بمستحقات البنك المضمونة بالرهن عند حلـــول أجلها ، يجوز للبنك بيع تلك الأوراق وفق الأحكام المنظمة لتداول الأوراق المالـــية فى البورصة ، وذلك بعد مضى عشرة أيام عمل من تكليف المدين بالوفاء بمـــوجب ورقة من أوراق الحضرين ودون التقيد بالأحكام المنصوص عليها فى المادتين (١٢٦، ١٢٩) مـــن قانـــون الـــتجارة والمادة (٨) من قانون سوق رأس المال الصادر بالقـــرار رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ والمواد "٥٩ و٦٠ و٦١ و٦١ مكرراً (١) ومكرراً (٣) ومكرراً (٤) ومكرراً (٥)" من اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه».(=)

الأوراق المالـــية فـــى ملف خاص تحت اسم «إيداعات بضمان» ولا يفرج عنها إلا بعد انتهاء التزام البنك الخاص بخطاب الضمان[١] .

وقد يتخذ الغطاء العينى صوره أوراق تجارية (كمبيالات أو سندات لأمـــر) يكون العميل هو المستفيد فيها فيقدمها الأخير للبنك ضماناً لإصدار خطاب الضمان . ويتم ذلك بطريق تظهير هذه الأوراق لصالح البنك تظهيراً تأمينـــياً وفقـــاً للمادة (٣٩٩) تجارى والتى تنص على أنه «١- إذا اشتمل التظهير على عبارة «القيمة للضمان» أو «القيمة للرهن» أو أى بيان آخر يفيد الرهن جاز للحامل استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة . ومع ذلـــك إذا ظهـــر الكمبـــيالة اعتبـــر التظهيـــر حاصلاً على سبيل التوكيل . ٢- ولـــيس للملتزمين الاحتجاج على الحامل بالدفوع المبينة على علاقتهم الشخـــصية بالمظهـــر ما لم يكن قصد الحامل وقت حصوله على الكمبيالة الإضـــرار بالمـــدين ، وتكـــون حماية الحامل فى هذا الشأن فى حدود دينه المضمون بالرهن» .

ومـــن صور الغطاء المنتشر كضمان لإصدار البنك خطابات ضمان تقديم بضاعة ، ويخضع النظام القانونى لهذا التقديم لأحكام الرهن التجارى المنصوص عليها فى الفصل الثالث من الباب الثانى من قانون التجارة .

(=) وســـبق أن ذكـــرنا أن هذا النص يعطى ميزة للبنوك دون غيرها من الدائنين مما يعرضه لشبهة عدم الدستورية .

(١) ويراعـــى فى هذا الخصوص أحكام القانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ فى شان الإيداع والقـــيد المركـــزى والتـــسوية والمقاصـــة فـــى الأوراق المالية ، حيث يكون من اختـــصاصات شركات نشاط الإيداع المركزى طبقا للمادة (٢/٣) من القانون حقوق الرهن على الأوراق المالية بالنسبة للصكوك التى تودع طرف شركة الإيداع والقيد المركزى طبقا لحكم المادة (١١) من القانون ذاته .

ج- التنازل عن الحقوق الناشئة عن العملية المطلوب عنها الضمان :

يتمثل الغطاء أحيانا فى صورة تنازل العميل عن حقوقه الناشئة عن العملية قبل المستفيد لصالح البنك . وتتبع هذه الصورة من الضمان خاصة إذا مـا ارتبط خطاب الضمان بفتح اعتماد للعميل . وفى هذه الحالة يتعين علـى البـنك أن يتحقق من مركز العميل المالى وسمعته التجارية وسابقة أعمالـه بالإضافة إلى دراسة طبيعة العملية المطلوب تمويلها والغرض من ذلـك ومـدى كفـاءة العميل للقيام بها . كذلك على البنك مراجعة ميزانية التاجـر لعدة سنوات سابقة متعاقبة ودرجة ملاءة العميل . هذا علاوة على مـا يقـوم بـه البنك من تحريات حول مجموع التسهيلات التى يتمتع بها العمـيل لـدى البنوك الأخرى ومقدار مديونيتها إلى غير ذلك من التحريات حتى يطمئن البنك إلى تقديم أمواله للعميل(١). ويلزم القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ فـى شـان البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد ، كل بنك أن يطلـع على البيان المجمع الخاص بأى عميل وأطرافه المرتبطة قبل تقديمه تمـويلاً أو تـسهيلاً ائتمانياً ، وللبنك أن يطلب مستخرجاً من هذا البيان ، وذلك طبقا للأوضاع والشروط التى يصدر بها قرار من مجلس إدارة البنك المركزى(٢) .

---

(١) أحمـد طه على : السلفيات بضمان تنازلات عن عقود ، معهد الدراسات المصرفية مايو ١٩٦٢ س١ .

(٢) راجع المادة (٢/٦٧) من قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد . الجريدة الرسمية – العدد ٢٤ (مكرر) فى ٢٠٠٣/٦/١٥ .

المبحث الثالث

الالتزامات التى تترتب على الاتفاق بإصدار خطاب ضمان

الفرع الأول

الالتزامات فى مواجهة البنك

تمهيد :

٦٢٢- يلتزم البنك بناء على العقد المبرم بينه وبين العميل بإصدار خطاب الضمان وفقاً للبيانات التى يحددها له العميل ، فالبنك ملزم بالتعهد فى مواجهة شخص المستفيد الذى يحدده العميل ، وبمقدار المبلغ الذى طلبه هذا الأخير وفى المدة التى يحددها العميل أيضاً . وتكون هذه البيانات محددة بالخطاب على وجه الدقة لأن تعهد البنك فى الواقع تعهد شكلى formaliste يتحدد بما ورد بشكل الخطاب[١] .

ومتى صدر خطاب الضمان موقعاً عليه من البنك وأخطر به المستفيد ينشأ لهذا الأخير حق مباشر قبل البنك والتزام بأداء المبلغ الموضح بالخطاب متى طلب منه ذلك خلال المدة المحددة .

طبيعة التزام البنك[٢] :

٦٢٣- يتميز التزام البنك الناشئ عن خطاب الضمان قبل المستفيد

---

(١) باريس ١٩٨٩/١٠/٢٤ الـ J. F. P. - ١٩٩٠ - ٢ - ٢١٤٤ .

(٢) انظر بحثنا السابق الإشارة إليه فى تفصيلات أكثر فى هذا الخصوص ص٤٣ وما بعدها .

أنه التزام ناشئ من إرادته المنفردة ويترتب على ذلك نتائج نشير إليها :

أ- أنه لا يشترط أن يقبل المستفيد الخطاب ، بل يكفى أن يصل إلى علمه حتى يتأكد حقه عليه . فالخطاب ليس نتيجة عقد بين البنك والمستفيد كما سبق القول . ولا تعتبر مطالبة المستفيد فى وقت معين التزاماً بالمعنى الصحيح يقابل التزام البنك بالوفاء ، وإنما هو واجب على المستفيد يتعلق باستيفاء حقه . ذلك أنه يشترط ليعتبر ملزماً للجانبين أن نكون بصدد التزامات متقابلة فى ذمة الطرفين ومرتبطة بعضها البعض ارتباطاً سببياً ، أى أن يعمل كل منهما سبباً فى الآخر[١].

ويترتب على ذلك أنه لا يشترط لتأكيد حق المستفيد من الخطاب إظهار رغبته سواء صراحة أو ضمناً . والبنك يلزم بمجرد إصدار خطاب الضمان ووصوله إلى علم المستفيد . والمقصود بالإصدار أن ينشئ البنك الخطاب وأن يسلمه إلى المستفيد . أى أن يعبر البنك عن إرادته . ومن شأن ذلك أنه لا يترتب أثر قانونى إذا لم يصل الخطاب إلى علم من وجه إليه الخطاب . ويفترض العلم متى تم تسليم الخطاب للمستفيد . أما إلتزام البنك فينشأ بإرادة البنك المنفردة[٢].

---

(١) د. عبد الحى حجازى – النظرية العام للالتزام – مصادر الالتزام – جـ١ – فى المصادر الإرادية رقم ٢١٠ ص١٦٣ . أيضاً د. منصور مصطفى منصور – عقد الكفالة ص١٣ هامش رقم (١) .

(٢) د. حسنى عباس – عمليات البنوك – رقم ١٩٨ ص١٨٣ . وقد إتخذ هذا الأساس أيضاً د. أمين بدر بمناسبة تحديد طبيعة الاعتماد المستندي . أيضاً د. على جمال الدين – المرجع السابق – ص٣٦٨ رقم ٤٣١ حيث يقرر أنه « .. ولكن لالتزام البنك بالخطاب أن يصل إلى علم المستفيد وليس معنى ذلك أن يلزم قبول المستفيد بحيث يلتقى مع إيجاب صادر من البنك بل أن البنك يلتزم بإرادته وحده وهى كافية لذلك وعدل سيادته عن ذلك واعتبره عقداً ملزماً لجانب واحد طبعة ٢٠٠٠ رقم ٥٢ .

ب- أن التـــزام البنك بإرادته المنفردة ، يجعل التزامه باتاً ونـهائياً بمجرد إصداره ووصوله إلى علم من وجه إليه . وبالتالى لا يستطيع البنك الرجوع فيما التزم به أو تعديله حيث أن الخطاب يتضمن تعهداً نهائياً بدفع مبلغ معين أو قابل للتعين بمجرد الطلب .

وأكـــدت ذلـــك محكمة النقض حيث قضت بأن التزام البنك بالوفاء للمستفيد بمقتضى خطاب الضمان يتم بمجرد إصداره ووصوله إليه[١].

أما قبل اتصال الخطاب بعلم المستفيد ، فيستطيع البنك الرجوع فى التـــزامه أو تعديله ، ذلك أنه فى حوزة البنك . وفى هذه الحالة يستطيع أن يحبـــسه فى يده أو يعدل فيه أو يعدمه ، بل يستطيع البنك فى حالة إرساله بالبـــريد أن يسترده إن أمكن أو أن يرسل برقية تصل قبل وصوله كتابة أو معه . ففى هذه الصور لا تلتزم إرادة البنك لعدم اتصالها بعلم من وجه إليه أو لأنه عندما يتصل بعلمه كان قد نقضه بتعبير آخر . وليس هذا إلا تطبيقاً للقواعد العامة فى التعبير عن الإرادة[٢].

التزام البنك البات والنهائى يتفق ووظيفة خطاب الضمان :

٦٢٤- إن اعتـــبار التزام البنك الناشئ عن خطاب الضمان باتاً فى مـــواجهة المـــستفيد يجعـــل الخطاب صالحاً لتأدية الوظيفة التى خلق من أجلها[٣]، وهو كونه بديلاً عن التأمين النقدى الذى شترط المستفيد إيداعه

---

(١) طعن رقم ٢٥/٢٩٤ق جلسة ١٩٦٩/٥/٢٧ – السنة ٢٠ ص٨١١ .

(٢) المادة (٩١) مدنى وما بعدها .

(٣) استئناف القاهرة ١٩ فبراير ١٩٦٣ – المجموعة الرسمية ص٦١ق ١ سنة ١١٢.

وقررت المحكمة : «بأن خطاب الضمان هو تعهد نهائى يصدر من البنك بناء على طلب الآمر بدفع مبلغ معين أو قابل للتعين بمجرد أن يطلب المستفيد منه ذلك، (=)

ســواء عند إبداء الرغبة فى التعاقد لضمان جدية رغبة هذا الأخير أو عند الـتعاقد لـضمان حسن التنفيذ . ولذلك فإن أى سبب يمكن البنك من سحب التزامه بعد تأكده بوصوله إلى علم المستفيد يفقد الخطاب ميزته الوحيدة ألا وهى كونه بديلاً عن التأمين النقدى كما سبق القول .

وطبيعة خطاب الضمان على هذا النحو تختلف اختلافاً تاماً عما إذا كــان الخطاب مشروطاً والدفع فيه معلق على علاقات سابقة عليه أو وقائع خارجة عنه ، حيث يعتبر التزام البنك فى هذه الحالة تابعاً لالتزام آخر وهو مــا لا يتفق وطبيعة خطاب الضمان بالمعنى الذى نشير إليه فى هذا المجال والذى تنص عليه المادة (١/٣٥٥) تجارى .

كمــا يختلف خطاب الضمان بمفهومه السابق عن الكفالة المصرفية Cautionnement bancaire . والتــى يــتعهد فيها البنك بضمان دين علــى عملــيه ، وهذه الكفالة تمنح الدائن مديناً ثانياً أكثر ملاءة من مدينه الأول . والكفالــة المصرفية تضامنية عادة ، بل إنها تضامنية دون النص على ذلك بعقد الكفالة مع الدائن حيث التضامن يفترض بيم الملتزمين بدين تجارى طبقاً لحكم المادة (٤٧) تجارى ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك . ويسرى هذا الحكم فى حالة تعدد الكفلاء فى الدين التجارى .

ولا يــستطيع البنك الكفيل الدفع فى مواجهة الدائن بالتجريد – أى الرجوع على المدين أولاً – ولو اتفق على غير التضامن مع مدينه المدين

(=)وأنــه لا يجــوز للبنك أن يرفض الوفاء للمستفيد بسبب يرجع إلى علاقة البنك بالآمر وعلى علاقة الآمر بالمستفيد .. » .

فــى هــذا الخصوص :د. حسنى عباس – المرجع السابق رقم ٢٠١ ص١٤٠ . حــيث يرى أنه لما كان التزام البنك قطعياً فإنه يمتنع على البنك إلغاء التزامه لأن الأصل أن خطاب الضمان يرتب تعهداً نهائياً يصدر من البنك بمجرد طلب المستفيد.

الذى كفله ما لم يتفق على غير ذلك . وتضمن هذا الحكم قانون التجارة فى المادة (٢/٤٨) بقولها «لا يجوز فى الكفالة التجارية أن يطلب الكفيل – ولو كان غير متضامن – تجريد المدين ما لم يتفق على غير ذلك»[1].

وإذا قـــام البـــنك الكفيل بالوفاء للدائن فإن له طريقين فى الرجوع على من كفله – الطريق الأول بمقتضى حقه الشخصى فى الرجوع على من كفله، أما الطريق الثانى فهو دعوى الحلول محل الدائن الذى قام بالوفاء له.

وإذا قـــام البـــنك بـــصرف مبلغ الضمان للمستفيد فليس للعميل أن يـــتحدى بوجـــوب إعـــذاره قـــبل صرف مبلغ التعويض المبين فى خطاب الضمان[2].

التـزام البـنك قـبل المستفيد هو التزام بصفته أصيلا وليس وكيلا عن العميل (استقلال التـزام البـنك) :

٦٢٥- يتـــرتب علـــى التـــزام البنك بناء على إرادته المنفردة قبل المـــستفيد ، أنه يلتزم بصفته أصيلا وليس وكيلا عن العميل[3]، أو متعهدا

---

(١) تعتبـــر كفالـــة الدين تجارية فى حالات محددة هى النص على ذلك صراحة أو كان الكفـــيل مـــصرفاً أو كـــان تاجـــرا وله مصلحة فى الدين المكفول ، وفى غير هذه الحالات لا تعتبر كفالة الدين التجارى عملا تجاريا وذلك طبقا لحكم المادة (١/٤٨) تجارى .

(٢) طعـــن رقـــم ٣٧٠:٢٠ق جلـــسة ١٩٦٤/٥/١٤ – الـــسنة ١٥ ص٦٩١ . وحكم اســـتئناف مصرفى ١٩٥٥/١٢/٢٣ السنة ٧١ق رقم الجدول ١١٥٦ . أيضاً طعن رقم ٤١٤ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٤/٤/١٥ – المجموعة فى ٢٥ عامات بند ١ .

(٣) الطعنان رقما ٣٧/١٠٦ق و ٤٠/١١ق جلسة ١٩٧٣/٣/٢٤– السنة ٢٣ ص٤٠١. والطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٩ق جلسة ١٩٩٤/٥/١٤ السنة ١ ص٨١١ . أيضا طعن رقـــم ٥٤١١ لـــسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠١/٦/٨ . المستحدث من المبادئ التى (=)

فــى عقــد اشــتراط لمصلحة الغير . ونتيجة ذلك استقلال التزام البنك عن العلاقات الأخرى التى قد تثور بمناسبة الخطاب كعلاقة البنك بالعميل أو هذا الأخير بالمستفيد .

ويقصد باستقلال التزام البنك قبل المستفيد عن علاقة البنك بالعميل، أنــه لا أثر لدفوع العميل قبل البنك والناشئة عن العقد المبرم بينهما والذى أعــرب فيه العميل عن طلبه فى إصدار خطاب الضمان وفقا لشروط معينة وموافقة البنك على ذلك .

ويتــرتب على ذلك أنه إذا فرض وكانت إرادة العميل مشوبة بعيب من عيوب الإرادة ، فإن ذلك لا أثر له على التزام البنك المستفيد . وإذا لم يقدم العميل للبنك الغطاء المتفق عليه لإصدار خطاب الضمان وفسخ العقد ، فــلا اثــر لذلك أيضا على حق المستفيد الذى يستمده مباشرة من الخطاب وليس من العقد بين البنك والعميل .

ويعتبــر القضاء مستقرا على استقلال التزام البنك نحو المستفيد . وعبــرت محكمــة النقض عن ذلك بقولها «أن علاقة خطاب الضمان وان صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمدين المتعامل معه إلا أن علاقة البنك بالمــستفيد الــذى صــدر خطاب الضمان لصالحه هى علاقة منفصلة عن علاقــته بالعمــيل . إذ يلتزم البنك بمقتضى خطاب الضمان بمجرد إصداره ووصوله إلى المستفيد بوفاء المبلغ الذى يطالب به هذا الأخير باعتباره حقا لــه يحكمه خطاب الضمان مادام هو حدود التزام البنك المبين به . ويكون

(=)قــررتها محكمة النقض فى المواد التجارية والضرائب من أول أكتوبر ٢٠٠٠ إلــى ٣٠ سبتمبر ٢٠٠١ ص٣٩ . والطعن رقم ١٠٥٦ لسنة ٦٣ق جلسة ٢/١٣/ ٢٠٠١ . المرجع السابق ص٤١ .

علـــى المدين عميل البنك أن يبدا هو بالشكوى إلى القضاء إذا قدر أنه غير مدين للمستفيد أو أن مديونيته لا تبرر ما حصل عليه المستفيد من البنك[١].

وقــضت المحكمة ذاتها[٢] فى حكم آخر أن «كل من العميل (الآمر) والبــنك يكــونا ملتنزمين قبل المستفيد كل بدين مستقل ومنفصل عن دين الآخــر بحــيث يخضع كل منهما للعلاقة التى نشأ عنها دينه ولأحكام هذه العلاقـــة ويـــستتبع بالضرورة أولا:...... ثانياً : وأن لا تقبل الدعاوى التى يقــصد بهـــا الحيلولة دون الوفاء للمستفيد بمبلغ الضمان أو وقف صرفه لأســـباب تـــرجع إلـــى علاقـــة البنك بعميله (الآمرة) أو إلى علاقة الأخير بالمـــستفيد وهو ما أكدته الفقرة الأولى من المادة ٣٥٨ من قانون التجارة الجديـــد بمـــا قررته من وجوب وفاء البنك بمبلغ الضمان دون اعتداد بأية معارضة . إذ أن القول بغير ذلك من شأنه أن يقوض نظام خطابات الضمان مـــن أساســـها ويضعف الثقة بها ويقضى على الفائدة المرجوة منها والتى تـــضطلع بهـــا فى كثير من المعاملات التجارية وهى فى جملتها أمور أولى بالرعاية من حماية المتضرر من تحصيل المستفيد دون وجه حق على مبلغ الضمان» .

---

(١) طعن رقم ٣٥/٢٩١ق فى ١٩٦٩/٥/٢٧ – السنة ٢٠ ص٨١١ .

أيضا طعن رقم ٢٩/٣٧٠ق جلسة ١٤ مايو – السنة ١٥ عدد ٢ ص٦٩١ .

وقررت المحكمة التزام البنك بدفع خطاب الضمان وعدم جواز رفض الوفاء بسبب يرجع لعلاقة البنك بالآمر أو الآمر بالمستفيد .

أيضا طعن رقم ١١٨٩ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٢/١٣ .

(٢) الطعنان رقما ٤١٨١ لسنة ٦٢ق ، ٤١٨٣ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٣ .

المـــستحدث مـــن المـــبادئ التى قررتها الدوائر التجارية بمحكمة النقض من اول أكتوبر ٢٠٠١ حتى ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٢ .

وأضـــاف الحكـــم أن حصول المستفيد دون حق على مبلغ الضمان مجاله دعوى مستقلة لاحقه بين العميل الآمر والبنك .

كمـــا قـــضى بأن علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لـــصالحه منفصلة عن علاقته بالعميل وأن التزام البنك بالوفاء التزام أصيل مستقل(١).

نتائج استقلال التزام البنك :

النتيجة الأولى : عدم أحقية البنك فى التمسك بالمقاصة فى مواجهة المستفيد :

٦٢٦- ينــرتب على استقلال التزام البنك فى مواجهة المستفيد عن علاقـــة الأخيـــر بالعمـــيل أو علاقـــته بعميله ، أنه لا يجوز للبنك التمسك بالمقاصـــة فى مواجهة المستفيد بدين فى ذمة العميل لصالحه ، كما إذا لم يكن العميل قد قدم الغطاء المتفق عليه . وأساس ذلك استقلال التزام البنك فى مواجهة المستفيد عن العلاقة بينه وبين عميله سواء من حيث أطرافها أو محلها .

كما لا يستطيع البنك التمسك بالمقاصة فى دين قبل المستفيد ، فإذا فـــرض وتوافرت شروط المقاصة بين دين على المستفيد للبنك وبين قيمة خطاب الضمان فلا يجوز للبنك أن يتمسك بذلك إلا بعد أن تتحقق ملكية هذه المبالغ التى يمثلها الخطاب للمستفيد كما لو قيدت فعلاً فى حساب للمستفيد طرف البنك ، فالخطاب ولئن كان يمثل حقاً للمستفيد فى طلب مبلغ معين ، إلا أن هذا الحق لا يدخل فى ذمته المالية إلا بعد طلبه من البنك خلال المدة المحـــددة ، فهو لا يقيد فى الجانب الإيجابى لذمة المستفيد طالما لم يطلبه

---

(١) طعن رقم ٤٨/٦٩٨ق جلسة ١٩٨٢/٤/١٢ . أيضاً طعن ٤٩/١٨٩ جلسة ٢/١٣/ ١٩٨٤ .

من البنك . فقبل طلب قيمة خطاب الضمان تعتبر هذه المبالغ مملوكة للبنك والتـــزاماً علــيه بدفعــه عند طلبها ، وبالتالى لا تكون المقاصة بين مبلغ مملوك للبنك مقابل حق له .

ولا تعتبر مبالغ الضمان قبل طلبها ملكا للعميل ، ذلك أن البنك يلتزم بإرادتــه وحــده ومــن أموال يملكها هو . وقد سبق أن رأينا أن البنك قد يــتطلب غطاء من العملاء أو يطلب تغطية ضئيلة منه ، وفى الحالات التى يحصل البنك فيها على تغطية من عملائه فإن هذه المبالغ لا تقيد فى الجانب الإيجابى للعميل[1]، بل تختلط بباقى أموال البنك فى حساب يسمى «احتياطى خطابــات ضــمان» ، ويقوم البنك بالرجوع على عميله بما أوفاه للمستفيد سواء عن طريق الخصم من حساب العميل أو التنفيذ على الغطاء أو بطريق الرجوع كدائن عادى .

وبعــد صــرف قــيمة الخطــاب للمستفيد ، لا يستطيع البنك طلب المقاصـــة لدين له قبل هذا المستفيد ، إذ تتحول مبالغ الخطاب بعد تسييلها إلى طبيعتها الأولى كتأمين مملوك للعميل وتصبح يد المستفيد عليها يد دائن مرتهن يحصل منها على مستحقاته فى مواجهة العميل طبقا للعلاقة العقدية

---

(١) طعن رقم ٤٤٦ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/١١/٢٨ .

وقــضت المحكمــة فى هذا الخصوص بأنه «إذا كان الثابت من الأوراق أن المبلغ محــل التداعى هو قيمة غطاء نقدى سدده المطعون ضده للطاعن كتأمين غير قابل للــسحب مقابــل خطابات ضمان أصدرها بناء على طلبها فيتعذر دخول هذا المبلغ كمفرد فيما قد يوجد بين الطرفين من حساب جارى ويوضع فى حساب خاص مجمد لــيس لــه صفة الحساب الجارى مما لا يكون معه الحكم المطعون فيه بحاجة إلى بحــث مــا تمسك به الطاعن من مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى وما يرتبه من إجراء المقاصة القانونية بين مفردات الحساب ويضحى النعى على غير أساس» .

الأصلية بينهما ، ثم رد الباقى إلى العميل دون البنك ، ذلك أن البنك ينتهى التزامه بمجرد صرف قيمة الخطاب للمستفيد .

النتيجة الثانية : عدم أحقية البنك فى التمسك بعلاقة العميل بالمستفيد :

٦٢٧- يترتب على استقلال التزام البنك الناشئ عن خطاب الضمان، عـدم علاقـة هذا الالتزام بعلاقته بالعميل الآمر ، بمعنى أنه لا اثر لدفوع العميـل قبل البنك على التزام هذا الأخير فى مواجهة المستفيد . فلا يجوز للبنك الامتناع عن الدفع للمستفيد بناء على أسباب يبديها العميل تبرئ ذمته قـبل المستفيد ، أو صدور ما يفيد براءة ذمة العميل من المستفيد . ويكون علـى العميل مقاضاه المستفيد فيما قبضه دون وجه حق بناء على العلاقة الأصلية بينهما[١].

وتـنص علـى هـذا الاستقلال فى العلاقات المادة (٣٥٨) تجارى بقـولها «لا يجـوز للبـنك أن يمتنع عن الوفاء للمستفيد لسبب يرجع إلى علاقة البنك بالآمر أو إلى علاقة الآمر بالمستفيد» .

ويـسير قـضاء النقض على ذلك ، حيث قضى بأنه[٢]«.. لما كان الأصل فى خطاب الضمان ألا يتوقف الوفاء به على واقعة خارجة عنه ولا

---

(١) د . محـسن شفيق – الوسيط طبعة ١٩٦٣ – الجزء الثالث رقم ٤٧٥ . ويرى أن البنك يقوم بالتزام شخصى مستقل عن العلاقة بين العميل والمستفيد ، وإنما يجوز للعمـيل الـرجوع على المستفيد لاسترداد ما قبضه من البنك إذا كان لديه ما يبرر هذا الرجوع كما إذا كانت العلاقة أبطلت أو فسخت .

(٢) طعن رقم ١٠١٣ لسنة ٥٠ق جلسة ٨٥/١٢/٣٠ .

أيضا طعن رقم ٢٠٤ لسنة ٣٥ق جلسة ٦٩/٥/٢٧ – والطعنان رقما ١٠٦ /٣٧ق و ٤٠/١١ ق جلـسة ١٩٧٣/٣/١٤ السنة ٢٣ ص٤٠١ وطعن رقم ٥٤١١ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٨

علـــى تحقق شرط ولا حلول أجل ولا يغير من ذلك أن يرتبط تنفيذه بواقعة ترجع إلى المستفيد من الخطاب وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن خطاب الضمان وإن صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك وعمليه إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحه هى علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل يحكمها خطاب الضمان وحده وإرادته التى تحدد التزام البنك والشروط التى يدفع بمقتضاها حتى إذا ما طولب بالوفاء أثناء سريان أجل الضمان وتحققت الشروط وقدمت إليه المستندات المحددة فى الخطاب وجب عليه الدفع فورا .

النتيجة الثالثة : عدم تأثر التزام البنك بتعديل العلاقة الأصلية بين العميل والمستفيد :

٦٢٨- إن مـــن نتائج إستقلال البنك فى مواجهة المستفيد ، أنه لا اثر من تعديل عقد المقاولة بين كل من العميل والمستفيد على التزام البنك ، ذلـــك أن خطابات الضمان كما وصفتها المحكمة الإدارية العليا هى «وحدها التى تحكم العلاقة بين البنك والمستفيد . وأنه ولئن كان يترتب على ذلك أن المقاول لا يملك الاحتجاج بأثر مثل ذلك التعديل ضد البنك إلا أن ثمة علاقة أخـــرى فى خصوص خطابات الضمان بين المستفيد والمقاول وهذه العلاقة الأخرى التى يحكمها عقد المقاولة وهى مستقلة تماماً عن العلاقة بين البنك والمـــستفيد . وبمقتـــضى عقـــد المقاولة بعد إذ طرأ عليه مثل ذلك التعديل يجـــوز للمقاول الاحتجاج بأثره ضد المستفيد فالخصم الحقيقى فى مثل هذه المنازعة هو المستفيد من خطاب الضمان وليس البنك»[١].

---

(١) إداريـــة علـــيا – القـــضية رقم ٨٩٧ فى ٦٣/٧/٢٠ – مجموعة المبادئ فى عشر سنوات ص١١٠٦ .

النتيجة الرابعة : حق البنك فى التمسك قبل المستفيد طبقا لشروط الإخطار بالضمان:

٦٢٩- إن استقلال التزام البنك لا يمنعه من التمسك فى مواجهة المستفيد بالدفوع الناشئة عن التزامه بإرادته المنفردة ، ذلك أن إرادة البنك يجب أن تكون خالية مما يعيبها ، وأن يكون محل وسبب الالتزام مستجمعين للشرائط اللازمة ، فإذا وقع البنك فى غلط فى شخصية المستفيد أو انعدمت إرادته بأن صدر الخطاب بتوقيع مزور ، فإن للبنك التمسك فى مواجهة المستفيد بما وقع فيه من غلط أو بانعدام إرادته . وليس هذا ماسا بخاصية استقلال التزام البنك ذلك أن هذه دفوع ناشئة عن العلاقة المباشرة المترتبة على إصدار خطاب الضمان .

وإذا قام البنك بالوفاء للمستفيد طبقا للشروط المحددة بالتزامه مع عميله الآمر بعقد الضمان ، فإن له رجوع على عميله بمقتضى هذه العلاقة بينهما ولا يستطيع العميل الامتناع عن الدفع بمقولة أنه لم يكن ملزما فى مواجهة المستفيد لعدم أحقية الأخير فى الضمان طبقا لشروط العقد بينهما .

موقف الفقه والقضاء الفرنسى من استقلال التزام البنك :

٦٣٠- ظهر خطاب الضمان بمفهومه السابق فى العلاقات الدولية[١] منذ حوالى عام ١٩٧٠ تحت اسم «الضمان المستقل garantie autonome» عند أول طلب à premiére demande كما اقره القضاء الفرنسى باعتبار التزام البنك بالضمان مستقلا عن العقد الأصلى المبرم بين العميل والمستفيد[٢].

---

(١) ريبير رقم ٢٤٠٨/أ .

(٢) نقض تجارى فى ١٩٨٢/١٢/٢٠ - دالوز ١٩٨٣ - ٣٦٥ مع تعليق فاسير .

ويتم الضمان المستقل بتعهد البنك بدفع مبلغ معين للمستفيد لضمان تنفيذ عقد يبرم بين هذا الأخير وعميل البنك وهو العقد الأصلى Le contrat de base ، وذلك دون التحلل من الدفع كقاعدة عامة بإثارة دفوع متعلقة بقيمة أو شروط هذا العقد الأصلى .

وقررت محكمة النقض الفرنسية بأنه بصرف النظر عن أية تسمية لإلتزام البنك المستقل وعند أول طلب يجب الاعتراف بوجود هذا الضمان إذا ما تعهد البنك بالدفع بدون قيد أو شرط أو بتحفظ أو تعهد غير قابل للرجوع فيه[١]: Irrévocable et sans condition, immediatement ou à premiére demande .

ويعتبر القضاء الفرنسى مستقراً على التزام البنك بدفع مبلغ الضمان باستقلال عن العقد الأصلى وأن التزامه غير قابل للرجوع فيه[٢].

كذلك يجب أن يكون طلب المستفيد بالدفع طبقاً للشروط المحددة بذات الخطاب[٣] . وقضت وحددت محكمة النقض الفرنسية أن ضمان البنك فى خطاب الضمان نابع من تعهد مستقل autonome عن العقد الأصلى فى مواجهة المستفيد بأى دفع مستمد من العقد الأصلى[٤].

---

(١) نقض تجارى ١٩٨٧/١٢/٨ – مجلة قانون البنوك – ١٩٨٨ – ١٠٢ وأيضا دالوز سيرى ١٩٨٨ – الملخص ٢٣٩ مع تعليق فاسير وبالمجلة الفصلية المدنية ١٩٨٨ – ٧٩٤ .

(٢) تجارى جلسة ١٩٩٢/١١/٣ الـ J. C. P. ١٩٩٣ – ٢٢٠٨٢٠٢ طبعة E – ٢ – ٤٥٤ مع تعليق JACOB

(٣) نقض تجارى جلسة ٦ فبراير ١٩٩٠ – دالوز ١٩٩٠ – ٤٦٧ مع تعليق مارتان .

(٤) نقض تجارى جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٠ دالوز سيرى ١٩٨٣ – ٣٦٥ تعليق فاسير وجلسة ٢١ مايو ١٩٨٥ – بنك – ١٩٨٦ – ٨٧ مع تعليق ريف لانج .

وبذلك يفرق الفقه والقضاء الفرنسى بين الضمان المستقل الواجب الدفع عند أول طلب عن الكفالة cautionnement ، إذ البنك يضمن دفع مـــبلغ معـــين يتعهد به مباشرة للمستفيد مثل طبيعة التزام البنك فى خطاب الاعتماد غير القابل للرجوع فيه . والقول بغير ذلك يمنع الصفة الاستقلالية للـــضمان(١). كمـــا يقر القضاء الفرنسى الاستقلال فى حالة الضمان المقابل contre – garantie مـــن حيث استقلال هذا الضمان عن الضمان الأول وعن العلاقة الأصلية بين العميل والمستفيد .

ورغـــم الاستقرار على هذا الالتزام المتخذ على البنك إلا أنه يخضع للقواعد العامة لصحة العقود ، إذ يمكن إبطاله إذا كانت إرادة الضامن معيبة عند إبرام الضمان(٢).

---

(١) نقـــض تجـــارى جلسة ١٩٨٣/١٢/١٣ – دالوز سيرى ١٩٨٤ – ٤٢٠ مع تعليق فاســـير وجلـــسة ١٩٩٠/٢/٧ دالـــوز سيرى الملخص ١٩٩٠ – ٢١٣ مع تعليق فاســـير . وجلـــسة ١٩٩٤/٣/٢٩ الـــ J.C.P. – ١٩٩٤ – ٢٢ وجلسة ١١/٨/ ١٩٩٤ الـــ J.C.P. – ١٩٩٦ طبعة E – ١ – ٤٦٥ – ٢٠ .

وحكـــم بعدم جواز تمسك البنك فى مواجهة المستفيد ببطلان العقد الأصلى : نقض ١٤ ينايـــر ١٩٩٣ الـــ J. C. P. ١٩٩٣ – ٢ – ٢٢٠٦٩ . كذلك الشأن بالنسبة لفـــسخ العقـــد الأصلى : باريس ١٩٨٧/٢/١٣ دالوز سيرى ١٩٨٧ – ١٧٢ . أو التمـــسك بعدم إتمام التنفيذ والذى يفرغ الضمان من موضوعه : نقض تجارى ٢١ مايـــو ١٩٨٥ – دالـــوز ســـيرى ١٩٨٦ – ٢١٣ مع تعليق فاسير . كذلك الشأن التمـــسك بـــسوء التنفيذ من قبل المستفيد ١٧ فبراير ١٩٨٣ – الـــ J. C. P. – ١٩٨٣ – ٢ – ١٩٩٦٦ .

(٢) نقض تجارى ١٩٩٠/١٢/١٨ – دالوز سيرى ١٩٩١ – الملخص ١٩٣ مع تعليق فاسير وبالمجلة الفصلية ١٩٩١ – ٦٢٧ مع تعليق كابرياك – أيضا باريس ٢/٥/ ١٩٩٢ – المجلة القانونية لقانون الأعمال ١٩٩٢ – ٣٠٣ .

ويشترط القضاء الفرنسى أن يكون ضمان البنك المستقل صريحا واضحا[١]. على أن القضاء يجيز أيضا للبنك الضامن الثانى Le contre garantie الامتناع عن الدفع إذا ثبت أن البنك الضامن الأول La Banque garantie de premiére rang ارتكب غشا وتواطؤا باشتراكه مع المستفيد بطلب الدفع من البنك الضامن الثانى أو يعلم تعسف المستفيد[٢].

ويقر القضاء الفرنسى الوفاء من قبل البنك بأى عملة تعهد بها[٣].

ورغم ما سبق من استقرار القضاء الفرنسى على استقلال الضمان عند أول طلب ، إلا أنه أجاز للعميل طلب عدم الصرف للمستفيد فى حالة غش المستفيد Frauduleuse أو الطلب التعسفى abusive من قبل المستفيد[٤]، حيث يجيز القضاء تعليق ضمان البنك إذا اثبت العميل غش

---

(١) نقض تجارى ٢٦ يناير ١٩٩٣ – البلتان المدنى – ٤ – رقم ٢٨ الـ J. C. P. ١٩٩٤ – ١ – ٣٧٦٥ رقم ١١.

(٢) نقض تجارى ١١/١٢م١٩٨٥ دالوز سيرى ١٩٨٦ – ٢١٣ مع تعليق فاسبر .
قارن نقض تجارى جلسة ٢٣/١٠/١٩٩٠ – دالوز سيرى ١٩٩٠ – الملخص ١٩٧ مع تعليق فاسير .
وجلسة ١٨/١٢/١٩٩٠ – R. I. D. A. ١٩٩١ – ٢١٥ وجلسة ٢٥ مارس ١٩٩١ – المجلة الفصلية ١٩٩١ – ٤٢٦ .

(٣) فى أحكام بقبول الدفع بالدينار الليبى أو الدولار الأمريكى : نقض تجارى ٤ يوليو ١٩٩٥ – دالوز ١٩٩٦ – ٢٤٩ وبالمجلة الفصلية ١٩٩٦ – ١٠٢ مع تعليق كابرياك .

(٤) ويشير الفقه الفرنسى إلى أنه بعد ثورة إيران الإسلامية وقيام الحكومية الإيرانية بطلبات تسييل خطابات الضمان لعدة مشروعات بعقود إنشاءات مع شركات فرنسية فى ظل شروط مشكوك فيها ، نشأت خلافات عن المشاكل الإيرانية affaires Iranienners ، أثارت الكثير من المشاكل فى البناء القانونى للضمان المستقل عند أول طلب . ريبير رقم ٢٤٠٨/ ب .

المستفيد[1]. كما يجيز القضاء التعليق لهذا الضمان أيضا فى طلب التسييل التعسفى من المستفيد حيث يعادل الغش فى نظر القضاء الفرنسى[2].

وقضت محكمة النقض الفرنسية بوجود تعسف ظاهر فى حالة غياب حق للمستفيد فى نصوص العقد الأصلى بطريقة واضحة لا جدال فيها irrefutable [3].

ويجيز القضاء الفرنسى حق البنك فى عدم الوفاء للمستفيد إذا حصل العميل على أمر من القاضى المستعجل طبقا لحكم المادة (٨٧٣) مرافعات جديد والتى تجيز للقاضى المستعجل أن يصدر أمره باتخاذ الإجراءات التحفظية لمنع خطر حال وعاجل un dommager imminent وفى هذه الحالة على العميل الآمر وضع مبلغ الضمان تحت الحراسة[4].

ولا يجيز القضاء الفرنسى للعميل الآمر كدائن للمستفيد الحجز تحت يد البنك[5]، وإن كانت بعض الأحكام تجيز له ذلك إذا كان دين العميل قبل

---

(١) نقض تجارى ١٩٩٠/١١/٦ – دالوز ١٩٩١ – ١٠٩ – نقض تجارى ١٢/١١/ ١٩٨٥ – دالوز سيرى ١٩٨٦ – ٢١٣ مع تعليق فاسير وجلسة ١٩٩٣/١/١٢ الـ J. C. P. ١٩٩٣ – ١ – ٣٦٨٠ – ١٤ .

(٢) نقض تجارى ١٩٩٠/١٢/١٨ – سيرى ١٩٩١ – الملخص ١٩٨ مع تعليق فاسير .

(٣) نقض تجارى ١٩٩٤/٦/٧ – دالوز ١٩٩٥ – الملخص – ٢٠ مع تعليق فاسير وبالـ J. C. P. ١٩٩٤ – ٢ – ٢٢٣١٢ مع تعليق استوفليه .

(٤) نقض تجارى ١٩٨٥/٢/٥ دالوز سيرى ١٩٨٥ – ٢٦٩ – ٢ – ٣ – ٤ مع تعليق فاسير. وباريس ٨٤/١٢/٣ دالوز سيرى ١٩٨٥ – I. R. ٢٤٠ مع تعليق فاسير.

(٥) نقض تجارى ١١/٢٧ و ١٩٨٤/١٢/٢ دالوز سيرى ١٩٨٥ – ٢٦٩ وجلسة ٢٧/ ٨١/١٠ J. C. P. ١٩٨١ – ٢ – ١٩٧٠٢ .

المستفيد لا علاقة له بالعقد الأصلى بينهما والذى صدر الضمان بشأنه[١].

وأساس اتجاه الفقه والقضاء الفرنسى إلى قبول وقف الضمان فى الحالات السابقة أن فكرة التعهد المجرد **L'angaement abstrait** لم تجد أنصارا كثيرة ، حيث يؤمن غالبية الفقه بنظرية السبب وأن البنك يجد سبب التزامه فى العقد الأصلى بين عميله والمستفيد وأن هذا السبب ينظر إليه منذ لحظة إنشاء هذا التعهد . ويعتبر الفقه أن أطراف العقد الأصلى اتفقا على التنازل عن بطلان العقد الأصلى بسبب تخلف السبب[٢]. على أن ذلك لم يمنع القضاء من إقرار حق البنك فى الرجوع على عميله بما دفعه للمستفيد[٣]. ولا يستطيع العميل الامتناع بإثبات الصفة غير العادلة لطلب المستفيد ، طالما أن البنك الضامن ذاته لا يمكنه الاحتجاج بهذا الدفع إلا فى حالة الغش أو التعسف[٤].

كذلك الشأن للعميل حق الرجوع على المستفيد بناء على عدم مراعاته شروط العقد الأصلى ومطالبة البنك بقيمة الضمان رغم ذلك[٥].

---

(١) باريس ٨٦/٣/٢٦ دالوز ١٩٨٦ – ٣٧٤ مع تعليق فاسير .

(٢) ريبير رقم ٢٤٠٨/ ب .

(٣) نقض مدنى ١٩٩٥/١١/٧ – Defrenois ١٩٩٦ – ٧٨٥٢ – مع تعليق مازو .

(٤) نقض تجارى ١٩٩١/٢/١٩ – ١٩٩١ – ٤٢٩ .

(٥) نقض تجارى ١٩٩٤/٦/٧ – دالوز ١٩٩٥ – الملخص ٢٠ مع تعليق فاسير . ريبير رقم ٣/٢٤٠٨ .

الفرع الثانى

الالتزامات فى مواجهة العميل والمستفيد

الالتزامات فى مواجهة العميل :

٦٣١- يلتــزم العمــيل وفقاً للعقد المبرم بينه وبين البنك برد هذه المــبالغ التــى قــام البنك بالوفاء بها للمستفيد بمقتضى خطاب الضمان . وأشــارت إلــى هــذا الالتزام المادة (٣٦٠) تجارى بقولها «إذا دفع البنك للمستفيد المبلغ المتفق عليه فى خطاب الضمان جاز له الرجوع على الآمر بمقدار المبلغ المدفوع وعائده من تاريخ دفعه» .

والتــزام العمــيل برد هذه المبالغ ناشئ عن عقد الاعتماد بالضمان ولــيس عن خطاب الضمان الذى يصدره البنك . وبناء على ذلك فإن التزام العمــيل بالرد يتم وفقاً للشروط المثبتة فى العقد المبرم بينهما . وإذا فرض وقام البنك بالوفاء للمستفيد دون مراعاة تعليمات الآمر ، فإن دفع البنك لا يكون صحيحاً ولا يكون له أن يرجع بما دفعه على العميل .

كمــا يلتزم العميل بتنفيذ ما يشترطه البنك من تقديم غطاء لخطاب الضمان أو دفع العمولة والفوائد والمصاريف التى ينفقها البنك نظير قيامه كما يلتزم العميل بتنفيذ ما يشترطه البنك من تقديم لخطاب الضمان أو دفع العمــولة والفوائد والمصاريف نظير قيامه بإصدار هذا الخطاب ، إلى غير ذلــك مــن الالتزامات التى قد يضيفها البنك لضمان استرداد ما يقوم بدفعه للمستفيد .

الالتزامات فى مواجهة المستفيد :

٦٣٢- يتــرتب على إصدار البنك لخطاب الضمان وإخطار المستفيد

به ، وجود حق مباشر لهذا الأخير فى مواجهة البنك . ولما كان هذا الحق مـستمدا من خطاب الضمان ذاته ، فإنه يتحدد وفقا للشروط المحددة بهذا الخطاب . ويلزم المستفيد تطبيقا لذلك باحترام شروط الخطاب حتى يفيد من الـضمان المقـرر بمقتـضاه ، فإذا حدد الخطاب حدا أقصى للمبلغ أو فترة محددة يحق خلالها للمستفيد استعمال حقه فى المطالبة بالمبالغ ، فإنه يجب عليه احترام هذه الشروط والمواعيد وإلا كان على البنك الامتناع عن تنفيذ التزامه المستمد من الخطاب .

ولا يملك المستفيد طلب تعديل الخطاب من البنك . فالمستفيد طالما لم يرفض الخطاب ، استمد حقه من الخطاب بالحدود المبينة به . فالمستفيد لا يملـك طلب مد مدة خطاب الضمان ما لم يتضمن هذا الخطاب فى صلبه هـذا الحق للمستفيد ، ففى هذه الحالة الأخيرة يعتبر طلب المستفيد بتجديد مـدة أخرى حقا مستمدا من الخطاب الصادر بناء على إرادة البنك فى هذا الخصوص .

والمقـصود بمـدة خطاب الضمان الأساسية التى يلزم البنك خلالها بالـوفاء للمستفيد بقيمة الخطاب ، مدة الضمان التى ينتهى التاريخ الوارد فـيه . وحكـم بأن التاريخ الوارد بخطاب الضمان لا يعتبر بداية استحقاق التزام البنك ، بل يلتزم البنك بالدفع طوال مدة الضمان حتى التاريخ المذكور بالخطاب باعتباره حدا أقصى لنفاذه[1].

وقـضت محكمـة النقض[2] فى هذا الخصوص بأن «كل من العميل

---

(١) طعن رقم ٢٩٤ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٩٦/٥/٢٧ – السنة ٢٠ ص٨١١ .

(٢) الطعنان رقما ٤١٨١ لسنة ٦٢ق – جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٣ المستحدث من المبادئ التـى قررتها محكمة النقض (الدوائر التجارية) من أول أكتوبر لسنة ٢٠٠١ حتى ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٢ . ص١٣ .

(الآمـــر) والبنك يكونا ملتزمين من قبل المستفيد كل بدين مستقل ومنفصل عن دين الآخر بحيث يخضع كل منهما للعلاقة التى تنشأ عنها دينه ولأحكام هــذه العلاقـــة ويستتبع بالضرورة أولا : أن يكون مد أجل خطاب الضمان مرهونا بإرادة طرفيه - المستفيد والبنك - وليس بإرادة العميل الآمر الذى يتعـــين فى علاقته بالبنك أن يحصل الأخير منه على موافقته على مد الأجل قـــبل إخطـــار المستفيد به وهو ما قننته الفقرة الأولى من المادة ٣٥٩ من القانون التجارى الجديد ......» .

وبهذا الحكم اعتبرت محكمة النقض أن اعتداد الحكم المطعون عليه فـــى قـــضائه بمـــد أجـــل خطاب الضمان على أمر خارج عن علاقة البنك بالمستفيد تأسيسا على خلو الأوراق بما يفيد موافقة الشركة الآمرة على مد أجله رغم التحقق من إخطار البنك للمستفيد بموافقته على ذلك المد بتاريخ لاحق على إبداء المستفيد رغبته فى المطالبة بقيمة الضمان يعد خطأ يعيب الحكم المطعون عليه .

كمـــا حكم بأن تسييل الطاعن خطاب الضمان بناء على طلب عميله المطعـــون ضده الثانى خلال الأجل المحدد وإيداعه فى حساب الأخير. أثره انتفاء مسئوليته. وأن علة ذلك تحصيل الحكم المطعون فيه هذا الدفاع الذى تمـــسك به الطاعن دون التعرض له فى قضائه يعد قصوراً. وجاء بحيثيات الحكـــم أنـــه «إذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك فى دفاعه أمام محكمـــة الاستئناف بأنه قام بتسييل خطاب الضمان محل التداعى بناء على طلـــب عميله المطعون ضده الثانى باعتباره المستفيد منه وذلك خلال الأجل المحـــدد لـــه وأودعـــه فى حساب هذا العميل بما ينتفى معه مسئوليته قِبل المطعـــون ضده الأول عن سداد قيمة هذا الخطاب باعتباره وكيلاً عن ذلك المستفيد فإن الحكم المطعون فيه وقد حصل هذا الدفاع إلا أنه لم يعرض له

فى قضائه فإنه يكون معيباً بالقصور المبطل له»[١].

ولا يحق للمستفيد التنازل عن حقه فى طلب تسييل خطاب الضمان. وأساس ذلك فى نظر أغلب الفقه[٢]أن خطاب الضمان يعطى على أساس الاعتبار الشخصى بالنسبة للمستفيد ، أى أن لهذا الأخير وحده سلطة استعماله . ونرى أن خطاب الضمان وإن كان لا يمثل حقاً من الحقوق ذات الطابع الشخصى ، إلا أنه لا يجوز التنازل عنه لأن المبالغ التى يمثلها الخطاب خلال فترة سريانه وقبل أدائها للمستفيد ليست مملوكه له[٣]. كما لا يجوز تظهير خطاب الضمان لأنه ليس ورقة تجارية .

وشرحاً لما سبق ، نرى أن خطاب الضمان ليس ذا اعتبار شخصى و لأن الحق يكون كذلك إذا كان بسبب طبيعته متصلاً اتصالاً وثيقاً بشخص الدائن[٤]، فلا يمكن فى هذه الحالة أن ينزل عنه إلى شخص آخر . والأمثلة على الحقوق المتصلة بشخص الدائن كثيرة منها حق الدائن فى النفقة وفى التعويض عن الضرر الأدبى الذى لحق به طالما لم يتحدد باتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء[٥]. كذلك الشأن بالنسبة لشخصية الشريك فى عقود شركات الأشخاص وجميع عقود البنوك مع عملائها مثل عقود القرض وفتح الاعتماد وعقد طلب إصدار خطاب ضمان من جانب العميل .

---

(١) طعن رقم ٣٣٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٦/٢/٢٨. المستحدث – الأحكام الصادرة من أول أكتوبر ٢٠٠٥ حتى آخر سبتمبر ٢٠٠٦.

(٢) د. حسنى عباس رقم ١٩٧ ص١٣٨ .

(٣) انظر تفصيلاً فى هذا الخصوص بحثنا السابق الإشارة إليه ص١٠٤ وما بعدها .

(٤) السنهورى – الوسيط – مصادر الالتزام – جـ٣ طبعة ١٩٦٤ ص١٤٤٤ رقم ٢٥٦ .

(٥) م ١/١٢٢ مدنى .

وبتطبيق هذه الخصائص على المستفيد من خطاب الضمان لا يكون لشخصية هذا الأخير اعتبار لدى البنك مصدر الخطاب ، بمعنى أنه يستوى لدى البنك أن يدفع لأى جهة يحددها العميل . وإذا كان اسم المستفيد مذكوراً بخطاب الضمان فليس ذلك لأن لشخصية المستفيد اعتبار لدى البنك، إذ الغرض من ذكر هذا البيان هو تحديد أركان التزام البنك ومداه . على أن ذلك لا يمنع أن يتفق جميع الأطراف المعنية بخطاب الضمان على جواز تنازل المستفيد عنه .

ونصت على عدم أحقية المستفيد فى التنازل عن حقه فى طلب تسييل خطاب الضمان المادة (٣٥٧) تجارى بقولها «لا يجوز للمستفيد التنازل عن حقه الوارد بخطاب الضمان إلا بموافقة البنك ، وبشرط أن يكون البنك مأذوناً من قبل الآمر بإعطاء هذه الموافقة» .

امتداد الضمان :

٦٣٣- القاعدة أن البنك يسقط التزامه فى مواجهة المستفيد بمجرد انتهاء الأجل المحدد بخطاب الضمان . على أنه يجوز للعميل إصدار أمره للبنك بمد أجله فترة أخرى . ويتم ذلك عادة إذا كان التزام العميل قبل المستفيد لم ينته بعد ووافق المستفيد على منحه مهلة أخرى لإتمام تنفيذ الضمان فيشترط استمرار التأمين المقدم من العميل فى صورة خطاب ضمان .

وكما سبق أن ذكرنا لا يحق للمستفيد وحده أن يطلب امتداد خطاب الضمان من البنك ، ذلك أن التزام البنك بإصدار خطاب ليس إلا تطبيقاً للأثر المترتب على عقد الاعتماد بالضمان المبرم بين البنك والعميل .

انقضاء التزام البنك :

ينقــضى التــزام البنك الناشئ عن خطاب الضمان بإنتهاء أجله دون اســتعمال أو بطلــب تــسييله من المستفيد أو إعادة الخطاب إلى البنك قبل انتهاء مدته . وسوف نشير إلى هذه الأسباب .

١ - انقضاء الأجل المحدد بخطاب الضمان دون استعمال المستفيد حقه فى طلب الضمان :

٧٣٤- ويعــد ذلــك منطقــياً حــيث أن التزام البنك بتسييل خطاب الــضمان محدد بالمدة المحددة بهذا الخطاب ، وبانقضائها أصبح البنك فى حــل مــن التزامه وتبرأ ذمته فى مواجهة المستفيد . على أنه يجوز دائماً مــوافقة البنك على تحديد مدة الخطاب أو كان الخطاب فى صلبه يجيز حق المستفيد من طلب التجديد لمدة أو مدد أخرى لخطاب الضمان .

وأشارت المادة (١/٣٥٩) تجارى إلى براءة ذمة البنك بانقضاء مدة الضمان فى مواجهة المستفيد بقولها «١- تبرأ ذمة البنك قبل المستفيد إذا لــم يصله خلال مدة سريان خطاب الضمان طلب من المستفيد بالدفع إلا إذا اتفق صراحة على تجديد تلك المدة تلقائيا أو وافق البنك على مدها» .

ويعتبــر القــضاء مــستقرا على أنه لا يجوز للبنك مد أجل خطاب الــضمان دون مــوافقة العميل . وقضى فى هذا الخصوص «أنه إذا أصدر البــنك خطاب ضمان لكفالة عمليه ، فإن علاقة البنك بالمستفيد يحكمها هذا الخطــاب وحــده ، وبعــباراته التى تحدد التزام البنك والشروط التى يدفع بمقتــضاها حتــى إذا طــولب بالــوفاء أثناء سريان أجل الضمان وتحققت الشروط وقدمت إليه المستندات . وفى ذات الوقت ليس له أن يستقل ، دون مــوافقة عميله ، بمد أجل خطاب الضمان عن الأجل الموقوف فيه والمتفق

علــى تجديده مقدما . ويسقط التزام البنك إذا لم تصل إليه مطالبة المستفيد بالدفع قبل حلول نهاية الأجل»[١].

كمــا حكــم بالتــزام البنك مصدر خطاب الضمان بسداد قيمته إلى المــستفيد بمجرد مطالبته بذلك أثناء سريان أجله دون حاجة إلى الحصول على موافقة العميل ، وعدم جواز مد البنك أجل خطاب الضمان إلا بموافقة العمــيل أو الوفاء للمستفيد بقيمته إلا إذا وصلت إليه المطالبة بالقيمة قبل انقضاء الميعاد المحدد لسريان خطاب الضمان[٢] .

ونتيجة لذلك تنعقد مسئولية البنك ، قبل عمليه ، إذا قام بالوفاء بعد انقضاء مدته . على أن ذلك لا يمنع رجوع البنك على عمليه بما تم الوفاء بــه للمــستفيد على أساس الفضالة إذا ما توافرت شروطها . وقضى بأن رفض دعوى رجوع البنك على العميل بعد أن مد أجل خطاب الضمان دون موافقــته مــع إغفــال الحكــم المطعون فيه ما استند إليه البنك من أحكام الفضالة يعد قصوراً[٣].

والعبــرة فــى صحة وفاء البنك للمستفيد بتاريخ طلب هذا الأخير وليس تاريخ السداد ، وحكم بأن مؤدى استقلال علاقة البنك بالمستفيد عن علاقــته بالعمــيل التزامه بسداد المبلغ عند طلب المستفيد فوراً فى حدود التــزامه ، وعــدم سقوط هذا الالتزام إذا كانت المطالبة بالوفاء أو مد أجل

---

(١) طعن رقم ٤٧/٩١١ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٣١ ص٤٢٦ . وأيضا طعن رقم ١٣٤٢ لــسنة ٤٩ق جلــسة ١٩٨٠/١٢/٢٢ وطعن رقم ١٥٩ لسنة ٤٧ق جلسة ٢/١١/ ١٩٨٠ . قضاء النقض التجارى للمستشار د. أحمد حسنى – طبعة ١٩٨٠ .

(٢) طعن رقم ١٠٥٦ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٢/١٣ وجلسة ١٩٩٦/٧/٨ السنة ٤٧ جــ٢ ص١١١٤ .

(٣) طعن رقم ٥٦٢ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٧/٤/١٨ السنة ٢٨ ص٩٧٠ .

الضمان قد قامت أثناء مدة سريان الخطاب ، وأن سداد البنك بناء على هذه المطالـــبة يعتبـــر وفاء صحيحاً يرتب لـــه حق الرجوع على عميله بالمبلغ المدفوع حتى ولو تم هذا السداد بعد انتهاء مدة سريان الخطاب[١].

ويثور التساؤل حول الوقت الذى ينتهى فيه مفعول خطابات الضمان الابتدائـــية ، ذلـــك أن هذه الأخيرة تقدم من العميل لصالح الجهة المستفيدة طـــوال مـــدة فحـــص العطاءات لحين رسو العطاء عليها ليبدأ تقديم خطاب الـــضمان النهائى وليس فقط مجرد قبول العطاء ، وإلا أصبح العطاء بدون أى ضمان ما لم يتفق على خلاف ذلك .

وقـــضت بذلك محكمة استئناف باريس ، وجاء بحيثيات حكمها أن مفعول خطاب الضمان الابتدائى ينتهى بقبول العطاء من المستفيد أو بمجرد أن يـــصدر مقدم العطاء ضمانا نهائيا فى الحالة التى يشترط فيها ذلك كتابة فـــى العقـــد أو الحالـــة التـــى تشترط فيها المناقصة ذلك إذا لم يكن العقد مكتوباً[٢].

---

(١) طعن رقم ١١٨٩ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٣ .

(٢) اســتئناف بـــاريس ، جلسة ١٩٨٤/١٢/١ – مجلة البنك ١٩٨٥ ص٩٤ مع تعليق ريف لانج .

وكـــان موضـــوع القـــضية أن إحدى الشركات الفرنسية طلبت من بنكها فى فرنسا إصدار خطاب ضمان ابتدائى لصالح بنك مصر للدخول فى إحدى المناقصات المعلن عـــنها بواســـطة إحدى الشركات المصرية . وقبل انتهاء خطاب الضمان الابتدائى بفترة وجيـــزة وبعـــد أن اتـــضح للـــشركة المصرية إخلال الشركة الفرنسية بالتزاماتها كمـــناقص طلـــبت الـــشركة المـــصرية قـــيمة خطـــاب الـــضمان مـــن البـــنك ، وللحـــيلولة دون هـــذا الوفاء أدعت الشركة الفرنسية بأن خطاب الضمان الابتدائى صـــار لاغـــياً مـــنذ لحظـــة قـــبول عطائهـــا فى ١٩٨٣/١٢/١٩ ، إلا أن محكمة اســـتئناف بـــاريس أصـــدرت حكمهـــا المـــتقدم تطبـــيقاً للمـــبادئ الموحدة التى وضـــعتها غـــرفة التجارة الدولية بباريس عام ١٩٧٨ فى شأن الضمانات الاتفاقية Regles uniformes pour garanti contractuelles وكانـــت شـــروط (=)

ويتـــرتب على انقضاء التزام البنك قبل المستفيد ، ضرورة الإفراج عـــن الغطـــاء الـــذى قدمه العميل المتعاقد إلى البنك وفى ذلك تنص المادة (٢/٣٥٩) بقولها «يلتزم البنك بأن يرد للآمر فى نهاية مدة سريان خطاب الضمان ما قدمه من تأمين للحصول على هذا الخطاب» .

٢ – استعمال المستفيد حقه فى طلب قيمة خطاب الضمان :

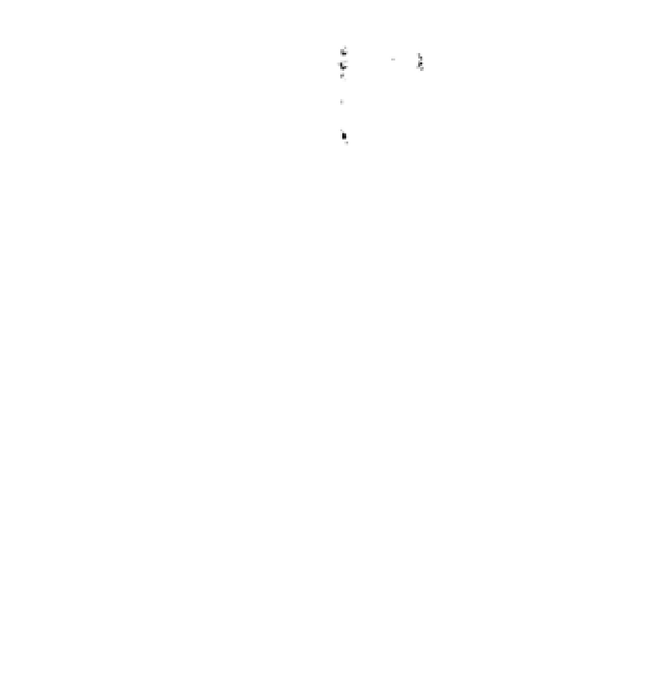
٦٣٥– إذا طلب المستفيد قيمة خطاب الضمان فى الأجل المحدد به، يلتزم البنك بالدفع فوراً بمجرد الطلب دون أن يكون لـــه الحق فى مناقشة مدى أحقيته فى ذلك . أى أن التزام البنك مستقل عن الشروط التى يحددها العقد الأصلى المبرم بين المستفيد والعميل كما سبق القول .

وإذا أوفـــى البـــنك للمستفيد بقيمة الخطاب ، حل محله فى الرجوع على العميل الآمر بمقدار المبلغ الذى دفعه .

٣ – إعادة خطاب الضمان إلى البنك قبل إنهاء مدته :

٦٣٦– إذا أعاد المستفيد خطاب الضمان إلى البنك قبل إنتهاء الأجل المحدد به فإن الخطاب ينقضى ومعه التزام البنك . ويحدث ذلك غالباً إذا ما قـــام العميل بتنفيذ التزامه قبل المستفيد وفقاً للشروط والمواصفات المحددة بالعقـــد المبـــرم بيـــنهما . كمـــا قد يتفق العميل والمستفيد على رد خطاب الـــضمان دون الإفـــادة مـــنه حتى إتمام العملية الأصلية ، وذلك إذا ما قدم العميل للمستفيد ضماناً آخر يعادل قيمة خطاب الضمان .

(=)المناقـــصة المصرية هى تقديم خطاب ضمان نهائى يعادل (واحد على عشرين) مـــن قيمة العملية بمجرد قبول العطاء ، وإذ لم تقدم الشركة الفرنسية هذا الخطاب النهائى فإن الخطاب الابتدائى يظل سارى المفعول لحين تنفيذ هذا الشرط .



تمهيـــد :

٦٣٧- إن علاقــات التجار ببعض ومعاملاتهم مع البنوك لا تنتهى بمجــرد إجــراء صــفقة أو اثنين ، بل أن هذه العلاقات تستمر فى الوضع الغالب وتتصل مدة طويلة يتم خلالها عدة عمليات قانونية تجعل من أحدهم مديناً للآخر فى بعض منها ودائناً فى البعض الآخر . ومن الأمثلة على ذلك العلاقــات بين الوكيل بالعمولة والموكل أو العلاقة بين تاجر الجملة وتاجر التجزئة أو بين أحد البنوك وعميله . لذلك يفضل هؤلاء وغيرهم أن يتم قيد الــصفقات التى تجرى بينهم فى حساب جار دون أن تصفى كل عملية على حدة . وتسرى أحكام الحساب الجارى على هذه الحالات سواء كان الحساب بين بنك وعميله أو بين تاجرين دون اشتراط كون أحد طرفى الحساب بنكاً. وفــى ذلك تنص المادة (٣/٣٦١) بقولها «تسرى أحكام هذا النوع على كل حساب جار ولو لم يكن أحد الطرفين بنكاً» .

ويقــصد بقيد العمليات فى حساب جار أن تدرج قيود كل طرف فى جانب الخصوم أو الأصول وفقاً لطبيعة القيد ، ويستمر هذا القيد بين أطراف الخــصوم حتــى قفله فى المدة المتفق عليها بينهم . وبعد ذلك يتم تصفية الحــساب النهائى ويسأل أطرافه فى حدود نتيجة هذه التصفية فقط دون أن ينظــر لكل عملية على حدة . ومقتضى ذلك أن المبالغ التى تدرج فى جانب الأصــول أو الخصوم تتم تصفيتها فى نهائة الحساب وليس عند إجراء كل قــيد علــى حدة . ويلزم صاحب الجانب المدين بدفع ما عليه وفقاً لنتيجة تصفية الحساب .

والحساب الجارى قد يفتح بين شخصين[1] أو بين أحد البنوك وعميله وهو الوضع الغالب . كما قد يكون فتح الحساب الجارى مشتركاً لعدة عملاء فى ذات الوقت ، وفى هذه الحالة تطبق أحكام المادة (٣٠٨) تجارى والخاصة بالحساب المشترك بين شخصين والسابق ذكر أحكامها تفصيلاً بمناسبة عقد وديعة النقود ، وقد أشارت إلى ذلك صراحة المادة (٤/٣٦١) .

والعميل التاجر يلجأ فى عقد فتح الحساب الجارى إلى البنك فى عدة عمليات متتالية ومتنوعة ، فهو يطلب قرضاً من البنك ويجرى معه عقد فتح اعتماد بمبلغ معين كما يطلب خطاب ضمان ، ومن جهة أخرى يتحمل تكاليف البنك بتحصيل قيمة أوراق تجارية . وعائد سنداته وأرباح أسهمه إلى غير ذلك من العمليات المصرفية التى تؤديها البنوك لعملائها . كما قد يقدم البنك تسهيلاً لعميله داخل الحساب ، فيفضل العميل فى هذه الحالة إجراء فتح حساب جار مع البنك تدرج فيه جميع هذه العمليات دون أن يضطر إلى تحديد موقفه كدائن أو مدين بعد كل عملية على حدة .

والحساب الجارى من أهم عمليات البنوك التى أنشأها العرف

---

(١) كما هو الشأن بين تاجرين لقيد توريداتهم المتبادلة . ويقر القضاء الفرنسى الحساب الجارى بين عنصرين دون اشتراط كون أحدهما بنكاً منذ أمد بعيد :
محكمة Angers ٨ إبريل ١٨٩١ – دالوز ١٨٩٣ – ٢ .
فى هذا الخصوص – ريبير رقم ٢٣١٧ .
كما يمكن أن يكون الحساب الجارى بين بنك وشخص غير تاجر : نقض تجارى ، ٢ مارس ١٩٧٦ – بلتان النقض ٨١/٤ .
وتطلق البنوك الفرنسية على الحساب مع غير التجار حساب ودائع أو حساب شيكات حتى ولو كان حساباً جارياً وتقصر عبارة أو تسمية حساب جار على الحسابات الجارية بينها وبين التجار . ريبير رقم ٢٣١٧ .

المصرفى ، وحاول القضاء من جانبه خلق نظرية عامة لهذا النظام المصرفى من خلال المشاكل القانونية التى تعرض عليه بمناسبة تنفيذ هذا النوع من عمليات البنوك .

النصوص التشريعية :

٦٣٨- نظم المشرع لأول مرة أحكام الحساب الجارى فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى المواد من (٢٦١) إلى (٢٧٧) من الباب الثالث الخاص بعمليات البنوك . والواقع أن أحكام قانون التجارة المشار إليها ليست إلا تقنيناً لما كان يجرى عليه العمل والعرف المصرفى فى شأن الحساب الجارى نظراً لخلو المجموعة التجارية من أحكام لتنظيم عمليات البنوك بصفة عامة . وكانت المجموعة التجارية الملغاة تتعرض للحساب الجارى بصفة عرضية فقط كما هو الحال بالنسبة للمواد ٣٧٨ ، ٣٨١ ، ٣٩٣ والتى كانت تعالج الإفلاس وأثره فى الحساب الجارى . كما يشير القانون المدنى فى المادة (٢٢٣) إلى أحكام العائد فى الحساب الجارى والمادة (٣٥٥) فى شأن طبيعة التجديد الذى يلحق المدفوعات .

تقسيم :

٦٣٩- سوف نتناول دراسة أحكام الحساب الجارى من حيث ماهيته وخصائصه وآثاره وإنقضائه فى ضوء نصوص قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

المبحث الأول

ماهية عقد فتح الحساب الجارى

تعريـــف :

٦٤٠- يــتم فــتح الحساب الجارى بين أطرافه بمقتضى عقد يبرم بيــنهما . وهــو عقد يتفق بمقتضاه شخصان على أن يقيدا فى حساب عن طــريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة كافة الديون الناشئة عن العمليات التى تتم بينهما من تسليم نقود أو أموال أو أوراق تجارية قابلة للتملك أو غيره وأن يستعيــضاً عــن تسوية هذه الديون كل دفعة على حدة بتسوية نهائية ينتج عنها رصيد الحساب عند قفله .

وعقــد الحساب الجارى كما يكون صريحاً يكون ضمنياً تستخلصه محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملابستها ، وحكم بأن تكييف العلاقة بــين الجهــات الحكومية وبين البنك المركزى فى شأن معاملاتهما المالية وبأنهــا حــساب جار لا خطا فيه[1]. وأكدت محكمة النقض الفرنسية على ضــرورة توافر نية الطرفين فى إبرام عقد حساب جار بخصائصه المميزة وإلا كانــت العلاقـــة حساباً عادياً[2]. كما قضت محكمة النقض بأن الحساب الجارى طريق استثنائى لتسوية الحقوق والديون التى تنشأ بين طرفيه خلال فتـــرة معينة وأن تحديد نطاقه بإرادة طرفيه خلال فترة معينة وعدم امتداده

---

(١) طعن رقم ٤٩/٤٣٠ق جلسة ١٩٨٤/٦/١١ .

(٢) الدائرة التجارية جلسة ١٣ يناير ١٩٧٠ – البلتان المدنى ١٩٧٠ – ٤ – ص١٦ ، وجلـــسة ١٣ أكتوبـــر ١٩٧٣ الـــ J. C. P. ١٩٧٤ – ٢ – ١٧٧٦٣ مع تعليق Stoufflet .

إلى ما لم يتم الاتفاق عليه[١].

وعــرفت الحساب الجارى المادة (١/٣٦١) تجارى بما تضمنته من خــصائص مميــزة كوسيلة لقيد وتسوية حسابات طرفيه بقولها «الحساب الجــارى عقــد يتفق بمقتضاه طرفان على أن يقيدا فى حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون التى تنشأ عن العمليات التى تتم بينهما بحــيث يستعيــضان عن تسوية هذه الديون تباعاً بتسوية واحدة تقع على الحساب عند قفله» .

ويتــرتب على هذا العقد إلتزام أطرافه بقيد العمليات المتتابعة التى تجــرى بيــنهما فـــى حساب جار بحيث يترتب على هذا العقد ان يفقد كل مدفــوع خصائــصه المميزة له ويصبح إحدى مفردات الحساب الجارى ولا يـــتحدد موقف طرفى الحساب بوصفهما دائنين ومدينين إلا فى نهاية المدة عند قفل الحساب ومعرفة الرصيد[٢].

وأهــم ما يميز الحساب الجارى عن أى نوع آخر من قيد العمليات التـــى تـــتم بين طرفين هو ما يقصده أطراف العقد من أن يفقد كل مدفوع خصائصه بمجرد قيده فى الحساب ويتحول إلى أحد عناصر الحساب الجارى أى أن تـــتجه نـــيه أطــراف العقد إلى ترتيب آثار الحساب الجارى وأهمها الـــتجديد الـــذى يطرأ على كل مدفوع يدخله واتخاذه وصفا جديدا . أما إذا قصد الأطراف من هذا العقد مجرد تنظيم الحسابات بينهم وقيد ما يجرى من صـــفقات وتحديد صفة كل طرف كدائن أو مدين بعد انتهاء كل عملية على حدة فإن هذا العقد ، ليس عقد فتح حساب جار .

---

(١) طعــن رقم ١٥٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٢/٣٠. وطعن رقم ١٢٥ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٥/٦/٢٧.

(٢) انظر تعريف د. مصطفى طه . الوجيز ٤٧٢ رقم ٧٠ .

فمـــثل هـــذا الحـــساب إمـــا أن يكون عملية عارضة ويطلق عليها compte de passage أى حـــساب لتنفـــيذ عملية محددة كشراء أوراق مالـــية ، وقـــد تكـــون فـــتح حساب عادى ويطلق عليه فتح حساب ودائع compte depôt أو حـــساب شـــيكات compte de chéques ، أما ما تقـــصده فى هذا المجال فهو الحساب المتشابك المتداخل بين طرفيه والذى يطلق عليه compte courant .

وتـــستخلص نية الأطراف من الاتفاق ذاته ، ومدى توافر الشروط الخاصـــة الواجب توافرها فيه حتى يمكن وصفة قانوناً بما يسمى بالحساب الجـــارى . ويجب على القاضى ملاحظة توافر الشروط دون الاعتماد على الوصف الذى يطرحه الطرفان على العقد .

وتطبـــيقا لذلك قضت محكمة النقض أن خلو الأوراق مما يدل على اتجاه نية الطرفين إلى فتح حساب جارى بينهما بشأن عمليات بيع الأخشاب محـــل النـــزاع فضلا عن عدم كشف كشوف الحساب عن اتصال العمليات المدرجـــة فـــيها ببعضها وتشابكها ، لازمه أن يكون حسابا عادياً لا تسرى علـــيه خـــصائص الحساب الجارى وإن انتهاء الحكم المطعون فيه إلى تلك النتيجة وحساب الفوائد عن المبلغ المقضى به من تاريخ المطالبة القضائية صحيح[1] .

كما قضت محكمة فرساى المدنية[2]، باعتبار الحساب عادياً مجرداً مـــن كل أثر على العمليات المقيدة به وذلك فى قضية استوفى فيها الحساب

---

(١) الطعنان رقما ٤٨٠، ٢٠٤٢ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠١/٦/٢٦ . وجلسة ٢٨/١١/ ١٩٩٦ السنة ٤٧ جـ٢ ص١٤٠٣ .

(٢) جلـــسة ٢٧ مايـــو ١٩٥٣ - دالـــوز ١٩٥٤ ص٢١ مـــع تعليق كابرياك ، المجلة الفصلية ١٩٥٤ رقم ١٢٧ .

شكل الحساب الجارى ولكن ثبت للمحكمة بوضوح أن أحد الطرفين لم يقصد التعامل مع الطرف الآخر على أساس الإشتغال بالحساب الجارى ، إذ كان يصرح أنه يعتبر كل عملية مستقلة ومنفصلة وأنها ستسوى نقداً مما استنتجت معه المحكمة أن الحساب عادياً .

كما أنكرت محكمة النقض الفرنسية[١] وصف الحساب الجارى عن حساب كان كل من طرفيه يعتبر نفسه دائناً أو مديناً بالنسبة لكل عملية على حدة ، وليس مجرد طرف فى حساب جار . وإذا كان الأصل أنه لا يلزم أن يظهر رضاء الطرفين بعناصر الحساب وآثاره فى شكل معين فإن للقاضى أن يستخلص رضائهما من قرائن واضحة وقاطعة ، فيلتزم كل منها أحكام الحساب الجارى . وللقاضى ألا يتقيد بالوصف الذى يصبغه الطرفان للعلاقة التعاقدية بينهما بل يجب وصف التكييف القانونى السليم وهو يخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض[٢].

إبرام عقد فتح الحساب الجارى :

٦٤١- عقد فتح الحساب الجارى من العقود الرضائية ، فيجب أن يتم الاتفاق عليه بتراضى من طرفيه ، وأن يكون هذا الوفاء خالياً من العيوب التى تشوبه ، وأن تنصرف نية طرفيه إلى تكوين عقد حساب جار ، وهذه النية قد تكون صراحة أو ضمناً كما إذا فتح البنك الحساب ولم يعترض عليه العميل[٣]. ويجب أن يكون محل وسبب العقد مشروعين .

---

(١) الدائرة التجارية جلسة ٢٥ إبريل ١٩٥٠ – الـ J. C. P. رقم ٥٨٤٤ .

(٢) نقض مدنى جلسة ٢٧ يوليو ١٩٠٩ – دالوز – ١ – ٢٤٥ – مع تعليق لاكور .

(٣) ويشترط القضاء الفرنسى وجود اتفاق بين طرفى الحساب على كونه حساباً جارياً سواء كان الاتفاق كتابة أو غير كتابى . (=)

وأخيـــراً يشترط أن يكون المتعاقد أهلاً لمباشرة هذا النوع من العقود ، فإذا كـــان شخـــصاً طبيعياً فيجب أن يكون كامل الأهلية أو مأذوناً لـــه بمزاولة الـــتجارة ، ذلـــك أن تشغيل الحساب سواء بإيداع مبالغ فيه أو سحبها منه تعتبر بمثابة تصرفات قانونية لابد لمباشرتها من أهلية القائم بها .

وقـــد يكـــون المتعاقد شخصاً معنوياً كهيئة عامة أو شركة ، فيفتح الحساب باسمها على أن يحدد من له الحق قانوناً فى التعامل على الحساب والتوقيع عليه .

تجارية عقد فتح الحساب الجارى :

٦٤٢- يخضع العقد من حيث تجاريته للقواعد العامة ، فهو تجارياً مـــن قبل البنك حيث يزاول أعمال البنوك على وجه الاحتراف . أما بالنسبة للطرف الآخر من الحساب فالأمر يتوقف عما إذا كان تاجراً وتعلق الحساب بأعمالـــه الـــتجارية . فإذا كان عقد فتح الحساب الجارى تجارياً من جانبه أمكـــن إثباتة بكافة الطرق وإن كان عقد فتح الحساب الجارى مختلطاً كان للطـــرف الـــذى يعـــد العقد مدنياً من جانبه إثبات العلاقة فى مواجهة البنك بكافـــة طـــرق الإثبات . والواقع أن إثبات عقد فتح الحساب الجارى لا يثير صعوبة عملية لوجود دفاتر منتظمة لدى البنوك تقيد بها العمليات المتتالية بين أطرافه يمكن بواطتها إثبات ما يدعيه الأطراف .

عقد فتح الحساب الجارى يقوم على الاعتبار الشخصى :

٦٤٣- عقد فتح الحساب الجارى من العقود المؤسسة على الاعتبار الشخـــصى ، فلشخصية المتعاقدين أثر فى إبرامه ، ذلك لأن آثاره تتضمن

(=) نقـــض تجـــارى جلسة ١٣ يناير ١٩٧٠ - بلتان النقض ٤ رقم ١٦ وجلسة ٢٣ أكتوبر ١٩٧٣ الـــ J. C. P. ١٩٧٤ - ٢ - ١٧٧٦١ مع تعليق استوفليه .

مخاطر لا يقبل عليها طرفاه إلا بوجود الثقة المتبادلة . إذ قد يتعرض البنك لعدم الحصول على حقه إذا كان الطرف الآخر وقت قفل الحساب معسراً . ولذلك يقوم البنك غالباً بإجراء تحريات عميقة عن عميله قبل قبول فتح الحساب معه ، كما يحتفظ لنفسه بحق طلب رفض طلب العميل بفتح الحساب الجارى دون إبداء الأسباب . وغالباً ما يرفض البنك فتح الحساب عندما يتبين أن المقصود منه الإضرار بالغير وذلك حرصاً على سمعته وسمعة عملائه .

وحرصاً على مصالح البنوك والغير وخشية الإسراف فى فتح حسابات جارية تتضمن تسهيلات ائتمانية للعملاء دون وجه حق ، أنشأ البنك المركزى المصرى إدارة لتجميع مخاطر الائتمان المصرفى تهدف إلى توفير البيانات لكافة البنوك عن المراكز المالية لدى جميع البنوك الخاضعة لإشرافه ورقابته وذلك كأحد المصادر الهامة فى الحصول على بيانات طالب فتح الحساب أو طالب التسهيلات الائتمانية بصفة عامة مع أى بنك[١] .

ولتحقيق ذات الحكمة تلزم البنوك بإخطار الإدارة العامة لتجميع مخاطر الائتمان المصرفى بالبنك المركزى بجميع التسهيلات التى تم منحها للعملاء والتعديلات التى تطرأ عليها وفى المواعيد المحددة . كذلك التزام البنوك بإخطار الإدارة العامة لتجميع المخاطر للائتمان المصرفى أولاً بأول، ببيانات عن العملاء الذين يتوقفون عن سداد التزاماتهم والإجراءات المتخذة ضدهم والتسويات العامة لتجميع مخاطر الائتمان المصرفى بالبنك المركزى عن العملاء قبل التصريح لأى عميل بتسهيلات مصرفية ، سواء كانت جديدة أو تجديداً أو رفع الحد المصرح به . ويعد هذا البيان مستنداً

---

(١) راجع المادة (٦٦) من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ فى شأن البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد .

ضــــرورياً لإدارة البـــنك قبل منح التسهيل . وعلى كل عميل أن يقر بجميع تعاملاتـــه مـــع البنوك وحجم البيان هذه التعاملات . ويعتبر الإدلاء ببيانات غير صحيحة سبباً فى الحرمان من الحصول على التسهيلات المطلوبة[١] .

عقد فتح الحساب الجارى من عقود المعاوضة :

٦٤٤- يقـــدم البـــنك خدماتـــه فـــى عقد فتح الحساب الجارى بقيد حـــسابات عمـــيله وجمـــيع القيود تصب فيه نظير عمولة يلتزم بها عميله الطـــرف الآخر فى عقد فتح الحساب . والعمولة تكون عن مجرد فتح الحساب الجارى كما قد تكون أيضا عن العمليات التى تقيد بالحساب طوال مدته .

والعمولة تختلف فى جوهرها عن العائد ، فهى من الناحية القانونية مقابـــل أداء عمل وخدمات للعميل وهى فتح حساب للعميل وتشغيله ، وإذا ثـــبت أن هـــذه العمولة لا تقابلها خدمات حقيقية من قبل البنك يجوز تخفيضها. ولقاضى الموضوع تقدير مدى تقديم خدمات حقيقية للعميل من عدمه[٢].

ويتقاضـــى البـــنك عائـــدا على المدفوعات التى تصب فى الحساب الجـــارى إذا اتفـــق طـــرفا الحـــساب على ذلك ، حيث الأصل ألا تنتج هذه

---

(١) راجع المادتان (٦٥، ٦٧) من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ .

فـــى هذا الخصوص د. السيد محمد محمد اليمانى ، مسئولية البنك تجاه الغير عن خطئه فى فتح الحساب وتشغيله. مجلة الدراسات القانونية – العدد التاسع ١٩٨٧، ص٢٤١ ، ٢٤٢ .

(٢) ويعـــد هـــذا تطبيقا للقواعد العامة . وتشير المادة (٢/٢٢٧) مدنى على هذا الحكم بقـــولها «وكـــل عمـــولة أو منفعة أيا كان نوعها ، إشترطها الدائن إذا زادت هى والفائـــدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة وتكون قابلة للتخفيض إذا ما ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة» .

المدفـوعات عائـدا فـى ذاتهـا وتنص على ذلك المادة (١/٣٦٦) بقولها «١- لا تنـتج المدفـوعات فـى الحـساب الجارى عائدا إلا إذا اتفق على ذلك ..».

وطـبقاً لحكم قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ يتقيد العائد من حيث سعره بحد أقصى هو السعر الذى يتعامل به البنك المركزى ما لم يتفق علـى عائـد أقـل . وتـنص على ذلك الحكم المادة (١/٣٦٦) بقولها «.. ويحسب العائد وفقا للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى وقت استحقاقه ما لم يتفق على مقابل أقل» .

وواضـح مـن عـبارات النص المشار إليه أن الحد الأقصى الذى يتعامل به البنك كسعر للعائد لا يجوز الاتفاق على خلافه ، بمعنى أنه يتعلق بالـنظام العـام . إلا أنـه يجوز الاتفاق على عائد أقل من الحد الأقصى . وسـاوى المـشرع فـى هـذا الخـصوص فى سعر العائد بالنسبة لجميع الالتزامات التجارية سواء كانت مصرفية أو غير مصرفية[١].

علـى أنـه بـصدور القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ فى شأن البنك المركـزى والجهـاز المـصرفى والنقد ، أصبح للبنك سلطة تحديد معدلات العائـد عـن العمليات المصرفية التى يقوم بها حسب طبيعة هذه العمليات وذلك دون التقيد بالحدود والأحكام المنصوص عليها فى أى قانون آخر[٢] . ولمـا كـان حكـم هذه المادة يمثل استثناء على الأحكام العامة المنصوص عليها فى قانون التجارة والمادة (١/٣٦٦) تجارى سالفة الذكر فإنها تفسر

---

(١) المادتان ٥٠، ٦٤ تجارى .

(٢) المادة (٤٠) من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ .

تفسيراً ضيقاً ولا يقاس عليها فى باقى الأحكام المتعلقة بالعائد فى الأعمال المصرفية .

كمــا أن المــشرع الــتجارى ميز الحساب الجارى وحده فى شأن احتــساب عائد على متجمد العائد عن باقى الأعمال المصرفية ، حيث أجاز فى المادة (٢/٣٦٦) احتساب عائد على متجمد العائد وفى ذلك تنص «على أنــه لا يجــوز حساب عائد على العوائد إلا إذا كان الحساب جارياً بين بنك وشخص آخر» .

والــذى يتضح من النص المشار إليه أن احتساب عائد على متجمد العائد محظور بحسب الأصل فى جميع الأعمال المصرفية . والاستثناء هو جواز ذلك فى حالة الحساب الجارى فقط بمفهومه الدقيق المنصوص عليه بالمــادة (١/٣٦١) تجــارى ، وأن يكــون هــذا الحساب الجارى بين بنك وشخص آخر .

وتــرتيباً علــى ذلك لا تخضع الحسابات الجارية بين بنكين أو بين تاجــرين لاحتساب عائد على متجمد العوائد . كذلك لا تخضع باقى عمليات البنوك لقاعدة احتساب عائد على العوائد ، إذ الواضح بمفهوم المخالفة أن جــواز احتساب عائد على متجمد العوائد مقصور على الحساب الجارى بين بــنك وشخص آخر . كما لا تخضع لذلك من باب أولى الالتزامات التجارية أيا كانت طبيعتها .

والــذى يتــضح مــن النصوص الخاصة بالحساب الجارى كما هو الشأن بالنسبة لباقى نصوص عمليات البنوك ، هو تطبيق حكم المادة (٦٤) تجارى فى شأن عدم جواز زيادة العائد الذى يتقاضاه الدائن على أصل الدين الــذى احتــسب علــيه العائد بأى حال من الأحوال ما لم ينص القانون أو العرف بغير ذلك .

وحـــيث لا يـــوجد نص خاص بعمليات البنوك ، بالإضافة إلى عدم وجـــود عـــرف فـــى هذا الشأن[1]، فإن جميع الالتزامات التجارية بما فيها عمليات البنوك تخضع لحكم المادة (٦٤) تجارى من حيث عدم جواز زيادة العائد على أصل مبلغ الدين .

المبحث الثانى

خصائص عقد فتح الحساب الجارى

تمهيـــد :

٦٤٥- يتميـــز الحـــساب الجارى بعدة خصائص تجعل منه نظاماً لا يخـــتلط مع غيره من الحسابات التى يقصد منها مجرد تنظيم الحسابات بين الأطـــراف . فالمدفوعات التى تقيد بالحساب الجارى يجب أن تتمتع بشروط معيـــنة قـــد تدخل فيه ، كما يجب أن تتبادل هذه المعلومات وتتشابك . هذا بالإضـــافة إلـــى أن نظام الحساب الجارى يتميز بأنه عام تصب فيه جميع العمليات التى تجرى بين طرفيه .

وسوف نشير إلى هذه الخصائص .

---

(١) وإذا ظهـــر عرف فى هذا المجال على القاضى تأسيس حكمه على هذا العرف مبينا إياه كمصدر لحكمه ، وهو فى ذلك يخضع لرقابة محكمة النقض .

الفرع الأول

طبيعة وشروط المدفوعات فى الحساب الجارى

تمهيـــد :

٦٤٦- المدفــوعات Remises هى الحقوق التى تقيد فى الحساب الجارى لمصلحة الدافع remettant أى فى الجانب الدائن له فى الحساب وفى ذات الوقت تقيد فى الجانب المدين من حساب القابض recepteur . والمدفــوعات ليــست فقط المبالغ التى يقدمها أحد أطراف الحساب للطرف الآخر ، بل كل ما يقيد كمدفوعات لحساب أى منهم كما إذا حصل البنك قيمة أوراق تجاريـــة لحـــساب عميله أو قام بفتح اعتماد له ، إذ أن هذه المبالغ التـــى حصلها البنك أو قرر فتح اعتماد بها تقيد فى الجانب الدائن لحساب العمـــيل وفى الجانب المدين لحساب البنك الذى يتخذ صفة القابض فى هذه الحالة .

ويشترط فى المدفوعات التى تقيد فى الحساب الجارى أن تكون من طبـــيعة مـــتماثلة ومعينة المقدار وأن تقدم على سبيل التمليك ، وأن تتبادل هذه المعلومات وتتشابك وأخيراً أن يكون الحساب الجارى عاماً بين طرفيه وسوف نشير إلى تفصيل هذه الشروط .

الشرط الأول : **تماثل المدفوعات** :

٦٤٧- يشترط أن تكون المدفوعات فى الحساب الجارى من طبيعة متماثلة حتى يمكن إدماجها فى الحساب ، بمعنى أن كل ما يقيد كمدفوع فى الجانـــب الدائن للدافع يجب أن يكون متماثلاً لما بعد ذلك . وإذا كان الوضع الغالـــب أن تكون المدفوعات مبالغ نقدية كما هو الحال إذا كان أحد أطراف الحـــساب بـــنكاً ، إلا أن ذلـــك لا يمنع أن تكون المدفوعات شيئاً آخر غير

الـــنقود طالمـــا أنهـــا تكون متماثلة دائماً كما إذا كان الحساب يجرى بين تاجــرين لصنف معين من الغلال مثلاً ، ويتفقان على أن تكون المدفوعات بينهما متماثلة من هذا الصنف .

وإذا تــضمنت مفردات الحساب الجارى ديوناً نقدية مقومة بعملات مخـــتلفة أو أشـــياء غيـــر متماثلة جاز للطرفين أن يتفقا على إدخالها فى الحساب بشرط أن تقيد فى أقسام مستقلة يراعى التماثل فى المدفوعات التى تــضمنتها ، وأن يصرح الطرفان ببقاء الحساب محتفظاً بوحدته رغم تعدد أقسامه .

ونـــص علـــى هذا الحكم صراحة قانون التجارة بالمادة (١/٣٦٨) حـــيث تنص على أنه «١- إذا تضمنت مفردات الحساب ديونا نقدية مقومة بعمـــلات مختلفة ، أو أشياء قيمية جاز للطرفين أن يتفقا على إدخالها فى الحساب بشرط أن يقيد فى أقسام مستقلة يراعى التماثل فى المدفوعات التى تتــضمنها وأن يــصرح الطرفان ببقاء الحساب رغم تعدد أقسامه محتفظاً بوحدته» .

علـــى أنه يشترط فى حالة عدم تماثل المدفوعات أن تكون أرصدة هـــذه الأقـــسام قابلة للتحويل بحيث يمكن فى الوقت الذى حدده الطرفان أو عند قفل الحساب على الأكثر إجراء المقاصة بينهما لاستخراج رصيد واحد.

ونـــصت على هذا الشرط المادة (٢/٣٦٨) بقولها «٢- ويجب أن تكـــون أرصـــدة الأقسام المستقلة قابلة للتحويل فيما بينها بحيث يمكن فى الوقت الذى حدده الطرفان أو عند قفل الحساب على الأكثر إجراء المقاصة بينهما لاستخراج رصيد واحد» .

علـــى أن تماثـــل المدفـــوعات لا يعنى تماثل مصدرها ، فقد يكون

مـــصدر المبالغ النقدية التى تقيد بالحساب الجارى مختلفة فى كل حالة عن الأخرى ، فمثلاً قد تكون المبالغ نتيجة تحصيل قيمة أوراق تجارية أو توريد بــضاعة إلـــى غير ذلك من الأسباب . إذ أن ما يقيد فعلاً هو نتيجة ترجمة هذه العمليات إلى مبالغ نقدية .

الشرط الثانى : المدفوعات معينة المقدار محققة الوجود :

٦٤٨- يــشترط أن تكــون المدفوعات التى تقيد بالحساب الجارى معينة المقدار محققة الوجود . ويقصد بذلك أن يكون المدفوع محدد مبلغة بحــيث لا يحتمل النزاع فى تقديره أى مؤكداً certaine . وبناء على ذلك إذا كانــت المــبالغ المراد قيدها متنازعاً عليها أو معلقة على شرط واقف condition suspensive فهى لا تصلح كمدفوعات بالمعنى الذى نقصده فـــى هــذا المجال ، أما إذا تحقق الشرط أو تأكد الحق فإنه يصح فى هذه الحالة قيده بالحساب الجارى[1].

حكم المدفوع بأجل أو المعلق على شرط فاسخ :

٦٤٩- إن المدفــوع المقترن بأجل à terme أو معلق على شرط فاســخ ، يأخذ حكم المدفوع المعين المقدار والمحقق الوجود . وقد استقر

---

(١) ويــرى اســكارا أنــه يكفــى أن تتوافر هذه الشروط فى المدفوع لا عند إلقائه فى الحساب وإنما عند قفل الحساب . وعلى ذلك يصح فى نظره إلقاء المدفوع المعلق على شرط وقف أو غير مقدر .

الجزء ٦ – ص٢٨٣ رقم ٤٥٥ .

وينــتقد د. علــى البارودى هذا الرأى على أساس أنه لا يصح إلا إذا كان اندماج المدفوعات يتم عند قفل الحساب لا قبله ، وهذا غير صحيح إذ المقرر أن الاندماج يتم فور إلقاء المدفوع فى الحساب الجارى .

العقود ص٣٤ (هامش ١) . ومؤلفه القانون التجارى ص٤٦٠ .

العرف المصرفى على وجوده[١]. والفائدة التى تترتب على دخول هذا الحق المؤجل فى الحساب الجارى تنحصر فى أن هذا الحق يتقاص مع غيره من الحقـوق المـستحقة الأداء المقـيدة بالحساب فى تاريخ سابق على قيده بالحـساب عند قفله بسبب إفلاس أحد الطرفين ، إذ بحلول الإفلاس يسقط الأجل ويصبح الحق مستحق الأداء .

وإذا لـم يحـل الأجـل قـبل قفل الحساب فإنه لا يرتب أثره . أما المدفـوع المعلق على شرط فاسخ فإنه يقيد على أساس أنه عندما يتحقق الشرط الفاسخ يلغى القيد بطريق القيد العكسى .

حكم المدفوع المتمثل فى ورقة تجارية والقيد العكسى :

٦٥٠- القاعـدة هــى عـدم إمكان البنك إجراء أية قيود بعد غلق الحـساب الجارى . على أن العرف المصرفى استقر على استثناء هام هو أنــه فــى حالة قيام البنك بقيد أوراق تجارية أو ما يخصها ، فله عند عدم الــوفاء بها فى موعد استحقاقها أن يجرى قيداً عكسياً عند عدم الوفاء بها فــى مواعيد استحقاقها ولو بعد قفل الحساب . فإذا كان رصيد العميل دائنا وقت قفل الحساب ينقص بقيمة هذه الأوراق التى لم تدفع قيمتها ، وإذا كان الرصـيد مديـناً للعمـيل ارتفعت مديونيته بعد إضافة قيمة الكمبيالات غير المدفوعة[٢].

---

(١) هامل – القانون التجارى – ج١ – ١٩٦١ رقم ٣٧١ – ص٥٢٣ .

(٢) وأجاز هذا العرف المصرفى القضاء الفرنسى منذ زمن بعيد على أساس وجود شرط ضـمنى يفـيد التحـصيل بـشرط الوفاء والذى يفترض وجوده فى جميع الأوراق الـتجارية عـند الخصم أو عند تغطية الحساب المكشوف : الدائرة المدنية فى ١٠ مـارس ١٨٥٢ – دالـوز – ١٨٥ ١ ٠ – ٧٧ . تجارى ١٩٩٤/١/٢١ – المجلة الفصلية ١٩٩٥ – ١٩٨ مع تعليق كابرياك . (=)

وتـــرتيباً على ذلك إذا كان المدفوع ورقة تجارية – كمبيالة أو سند لأمـــر – حـــررها العمـــيل لصالح الجهة المفتوح لديها الحساب ، فإن ذلك لا يمـــنع هذا الأخير من مطالبة العميل بها فى ميعاد الاستحقاق على حدة ، طالمـــا لم يوف بقيمتها بالفعل . كما إذا لم تدفع الورقة من المدين الأصلى بهـــا كالمسحوب عليه فى الكمبيالة فيضع البنك قيمتها فى الجانب المدين . ولا يغيـــر مـــن ذلك مجرد قيد قيمتها فى الجانب الدائن للعميل من الحساب الجـــارى . ويعتبـــر القيد بالحساب فى هذه الحالة قيداً مؤقتاً بشرط الوفاء clause sous encaissement[1]. ذلـــك أن دخـــول القيمة فى الحساب الجـــارى وانـــدماجها فيه يتم من تاريخ الوفاء لا من تاريخ القيد . ويقوم البـــنك فـــى حالـــة عـــدم الوفاء بقيمة الورقة التجارية بإجراء قيد عكسى بالحساب الجارى contre – passation [2].

وحكـــم فـــى هـــذا الخـــصوص بحق البنك فى إجراء القيد العكسى بالحساب الجارى للأوراق التجارية التى تخصم لديه ولا يتم تحصيلها[3].

ويرى الفقه أن هذا الإجراء هو ممارسة للرجوع بقيمة الورقة ، إذ أن البنك عند عدم الوفاء بقيمة الكمبيالة المسحوبة عليه يعود على العميل الضامن للوفاء .

(=) والواقع أن هذا يشجع البنوك على قيد الأوراق التجارية والشيكات بالحساب الجارى فور تلقيها – راجع ريبير ٢٧٥١ .

(١) طعن رقم ٣٤٦ لسنة ٢ق جلسة ١٧ مايو ١٩٧٦ – السنة ٢٧ص١١١٨ .

(٢) ويعتبـــر القضاء الفرنسى مستقراً على ذلك : نقض مدنى ١٩٢٩/١١/١٩ – دالوز – ١ – ٩٧ مع تعليق هامل.

فى هذا الخصوص ريبير ٢٣٢٣ .

(٣) طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٦/٢/٩ – السنة ٢١ ص٤٠٧ .

ويــرى الفقه الفرنسى أن فى ذلك تمييزاً لاشك للبنك فى حالة القيد العكسى بعد التوقف عن الدفع للعميل أو بعد قفل الحساب عند وضع العميل تحــت نظــام التسوية القضائية حيث يظل مالكا للورقة التجارية التى قيدت عكسياً لممارسة حقه فى الدعاوى المرتبطة بها[1].

ويحــق للبــنك إجــراء القيد العكسى حتى فى حالة إفلاس عميله المــستفيد مــن الخــصم ، ذلك أن العبرة بتاريخ خصمها وليس من تاريخ إجراء القيد العكسى .

ونــصت على هذا الحكم المادة (١/٣٧٥) تجارى بقولها «١- إذا قــيدت حصيلة خصم ورقة تجارية فى الحساب الجارى ولم تدفع قيمتها فى مــيعاد الاستحقاق جاز لمن خصم الورقة ، ولو بعد شهر إفلاس من قدمها للخصم ، إلغاء القيد بإجراء قيد عكسى»[2].

ويقصد بالقيد العكسى ، قيد مبلغ يعادل قيمة الورقة التجارية مضافاً إلــيه العائــد مــن تاريخ الاستحقاق بالإضافة إلى المصروفات فى الجانب المدين من الحساب .

القيد العكسى للأوراق التجارية التى لم يحل أجلها :

٦٥١- سبق أن أشرنا إلى أن القيد العكسى جائز للأوراق التجارية التــى حــل أجلها ولم تدفع قيمتها ، إذ من حق البنك الذى قام بقيد قيمتها

---

(١) فى هذا الخصوص ريبير رقم ٢٣٣٦ .

(٢) ووفقــاً للمادة (٥٩١) تجارى لا تقع المقاصة بعد صدور حكم شهر الإفلاس بين ما للمفلــس مــن حقــوق وما عليه من التزامات إلا إذا وجد ارتباط بينهما ، ويوجد الارتــباط علــى وجــه الخصوص إذا نشأت الحقوق والتزامات عن سبب واحد أو شملها حساب جار .

لــصالح عميله فى الجانب الإيجابى قبل حلول أجلها ، أن يقوم بقيد عكسى لها إذا حل ميعاد استحقاقها دون الوفاء .

ويكــون للبــنك أيضاً الحق فى القيد العكسى إذا حل ميعاد الورقة بسقوط أجلها بسبب آخر غير ميعاد الاستحقاق كما إذا أفلس[1] العميل وكان مــصدراً لــسند لأمــر لــصالح البنك ، أو أفلس المسحوب عليه إذا كانت كمبــيالة. أمــا فـــى غير هذه الحالات فلا يجوز للبنك إجراء القيد العكسى للورقة التجارية التى لم يحل أجلها حتى قفل الحساب .

---

(١) وطــبقاً للقانون الفرنسى الصادر فى ٢٥ يناير ١٩٨٥ لا يترتب على وضع العميل تحــت نظــام التسوية القضائية حلول أجل الأوراق التجارية التى يلتزم بالوفاء بها قــبل الــتاريخ المدون بها كالسندات لأمر المحررة منه وذلك على خلاف الحال فى حالــة التــصفية القضائية . (حاليا قانون التجارة الفرنسى الصادر فى ١٥ سبتمبر ٢٠٠٠) وطــبقاً للقانون الفرنسى المشار إليه إذا قفل الحساب الجارى بسبب اتخاذ الإجــراءات الجماعية من دائنى العميل ضده ، فالبنك تصبح له مصلحة فى إجراء القــيد العكسى كذلك الشأن بالنسبة للتصفية القضائية ، بل حتى فى حالة التسوية القضائية حيث الاستمرار فى الحساب دون غلقه يتم لصالح المشروع والتى يترتب عليها مساواة الدائنين جميعاً .

وقيل فى تفسير حق البنك فى إجراء القيد العكسى فى هذه الحالات على أساس أن القيد أثناء التشغيل للحساب تم بشرط الفسخ عند عدم الوفاء أو بطلان القيد لانعدام الــسبب طالما لم تدفع الأوراق التجارية ، إلا أن هذه التبريرات لا تصلح لأن القيد العكــسى لا يملكــه البــنك بالنسبة لأى دين آخر له قبل عميله . والواقع أن الفقه والقــضاء يؤســس حق البنك فى القيد العكسى فى هذه الحالات على أساس العادة المصرفية المستقرة **un usage banciaire** .

فى هذا الخصوص ريبير ٢٣٣٦ و ٢٣٥٢ .

وتطبــيقاً لــذلك بــاريس ٨٩/٣/٢٤ – دالوز سيرى – J. R – ١١٨ – وتولوز ١٩٨٩/١١/٢٣ بنك ١٩٩٠ – ٣١١ .

وبالبـــناء على ما تقدم لا يجوز للبنك إجراء قيد عكسى إلا للأوراق التجارية التى لم تدفع فى مواعيدها أى فى ميعاد استحقاقها وإلا كان القيد بـــاطلاً ، هــذا ولا يجــوز الاتفاق على غير ذلك . ونصت على هذا الحكم المستقر عليه عملاً طبقاً للعرف المصرفى المادة (٢/٣٧٥) تجارى بقولها «٢- لا يجوز إجراء القيد العكسى إلا فيما يتعلق بالأوراق التجارية التى لم تدفع قيمتها فى مواعيد استحقاقها ، ويقع باطلاً كل اتفاق على غير ذلك» .

وللبــنك الحــرية فى اختيار طريق القيد العكسى أو طريق الرجوع علـــى الملتـــزمين بالـــورقة التجارية بمقتضى قانون الصرف عند احتفاظه بالورقة ، ذلك أن الديون التى تتضمن ضمانات خاصة يمكن استبعادها من الحساب الجارى[١].

ولا شـــك أن اختيار البنك طريق القيد العكسى للورقة التجارية غير المدفــوعة عــند حلول أجلها فيه مخاطرة على البنك حيث يسقط حقه فى الرجوع بمقتضى قانون الصرف رغم احتمال عدم وجود رصيد دائن لصالح العميل فى الحساب الجارى .

ورفــضت محكمـــة النقض الفرنسية أن تجيز إجراء القيد العكسى للورقة التجارية (كمبيالة) إذا لم يحل ميعاد استحقاقها وقت إفلاس العميل . وقـــررت بـــأن الورقة التجارية المخصومة تحت شرط التحصيل الضمنى . لا تعتبـــر مقتـــرنة بأجـــل حتى يمكن القول بأن هذا الأجل قد سقط بإفلاس العمـــيل ، وإنمـــا هـــى معلقـــة على شرط ضمنى هو عدم الوفاء بالورقة الـــتجارية فـــى ميعاد استحقاقها من المدين الأصلى فيها (المسحوب عليه) وأنـــه لا يمكـــن التنبؤ مقدما بتحقق أو عدم تحقق هذا الشرط قبل أن يحل

---

(١) نقض تجارى جلسة ٥ فبراير ١٩٦٢ – دالوز ١٩٦٢ – ٦٤

الميعاد الطبيعى الذى تجوز فيه مطالبة المدين الأصلى[١] بقيمتها وهو المسحوب عليه فى الكمبيالة .

ولا يخضع اختيار البنك لشكل معين ، ذلك أنه يستمد حقه من خصائص قانون الصرف طالما تنازل عن طريق القيد العكسى. كما يلتزم البنك بإعلان اختياره خلال فترة معينة وتفضيله القيد العكسى أم الرجوع الصرفى .

على أنه إذا اختار البنك طريق القيد العكسى للورقة التجارية غير المدفوع قيمتها ، فليس له الرجوع عن هذا الاختيار[٢] إلا باتفاق الطرفين[٣].

---

(١) الدائرة المدنية جلسة ١٩ مارس ١٩٣٠ – دالوز الدورية ١٩٣٠ .

وتحاول البنوك تفادى هذه الحالة بوضع شرط صريح بذلك فى الاتفاق على عملية الخصم وهو شرط «حق البنك فى إجراء القيد العكسى للأوراق التجارية غير المستحقة الدفع عند شهر إفلاس العميل» .

ولكن محكمة النقض الفرنسية قضت ببطلان هذا الشرط على أساس مخالفته لأحكام الإفلاس المتعلقة بالنظام العام . الدائرة المدنية جلسة ١٤ أكتوبر ١٩٤٠ – سيرى ١٩٤٠ – ١ – ١٩٧٥ .

ويلاحظ أن القضاء الفرنسى يجيز للبنك إجراء القيد العكسى عن الأوراق التجارية التى لم يحصل قيمتها فى ميعاد استحقاقها بشرط أن يتم هذا القيد قبل قفل الحساب وكان الرصيد للعميل مديناً وليس بعده .

نقض جلسة ١٩٨٢/٦/٨ – ٨ – دالوز سيرى ١٩٨٤ – ٢٥٧ .

راجع ريبير رقم ٢٣٣٦ .

(٢) محكمة مونبلييه جلسة ١١ أكتوبر ١٩٦٤ – الـ J. C. P. ١٩٦٤ – ١١ – ١٣٦٤٣ مع تعليق ريف لانج .

(٣) نقض تجارى جلسة ٢٧ فبراير ١٩٦١ – المجلة الفصلية ١٩٦١ – ٩٤٤ مع تعليق هوان . (=)

ومن المسلم به فى مجال قيود الحساب الجارى أن أى دين تم قيده بالحساب ثم طرأ عليه بعد ذلك سبب لزواله أو تخفيض مقداره ، وجب إلغاء القيد بالحساب الجارى أو تخفيضه وتعديل القيد تبعاً لذلك . وهذا الإلغاء أو التخفيض يتم بتعديل للبنود فى شكل قيد عكسى .

وتنص على هذا الحكم المستقر عرفاً المادة (٣٦٤) تجارى بقولها «إذا انقضى القيد فى الحساب الجارى أو خفض مقداره بسبب لاحق لدخوله الحساب وجب إلغاء قيده أو تخفيضه وتعديل الحساب تبعاً لذلك» .

وفى حالة الكمبيالة المؤجلة **différé** فإنه يشترط للقيد بالحساب ألا تكون محتملة **Eventuelle** وهى الكمبيالة غير المخصومة بل المظهرة على سبيل التحصيل فهى لا تعد كمبيالة حالة الوفاء أو مؤجلة[1].

إخطار العميل بإجراء القيد العكسى :

٦٥٢- يلتزم البنك الطرف فى الحساب الجارى ، بإخطار العميل الدافع بإجراء القيد العكسى فى ذات اليوم الذى يجرى فيه هذا القيد حتى يعلم العميل بهذا الإجراء واتخاذ ما يلزم للمحافظة على حقوقه سواء فى مواجهة البنك أو الغير . وفى حالة رجوع البنك على العميل مباشرة دون إجراء القيد العكسى ، فإنه من الطبيعى أن يعلن الدافع فى هذه الحالة باختيار البنك .

وإذا رجع البنك بمقتضى الورقة التجارية المخصومة غير المدفوعة

(=) ولم يستقر الفقه حول طبيعة سحب قيد الورقة التجارية من الحساب وما إذا كان قيداً جديداً أم إبطالاً لقيد سابق . جفلدا واستوفليه رقم ٣٨١ .

(١) نقض تجارى ٦ فبراير (حكمان) المجلة الفصلية ١٩٩٦ - ٢٠٦ مع تعليق كبرياك فى هذا الخصوص جفلدا واستوفليه طبعة ١٩٩٩ رقم ٢٥٢ .

على الغير القابل لها ، فإنه بذلك لا يكون لديه النية فى إجراء القيد العكسى بالحساب الجارى .

وقضت محكمة النقض بأن حق البنك فى إجراء القيد العكسى بالحساب الجارى للأوراق التجارية التى تخصم لديه ولا يتم تحصيل قيمتها، أساسه هو دعوى الضمان الناشئة عن عقد الخصم ودعوى الصرف الناشئة عن تظهير الورقة إليه تظهيراً تاماً ناقلاً للملكية ، وأن سقوط دعوى الصرف لا يخل بحقه فى إجراء القيد العكسى استناداً إلى حقه فى دعوى الضمان[١].

ويتعين على البنك تسليم عميله الأوراق التجارية التى لم يحصل قيمتها عند إجرائه القيد العكسى بعد أن يكون قد اتخذ الإجراءات القانونية قبل الملتزمين بها[٢].

آثار القيد العكسى :

٦٥٣- يترتب على إجراء القيد العكسى تصحيح القيود الخاطئة أثناء تشغيل الحساب ،كما يترتب عليه تمكين البنك بالرجوع على الموقعين على الورقة التجارية للحصول على قيمة الرصيد الدائن لصالحة . والقضاء يجيز للبنك الاحتفاظ بملكية الورقة التجارية رغم إجرائه القيد العكسى دون

---

(١) طعن رقم ٣٨٨ لسنة ٤٠ق جلسة ٩ فبراير ١٩٧٦ سنة ٢٧ ص٤٠٨ . كما قضت محكمة باريس بأن دعوى البنك قبل عميله هى دعوى صرفية بشرط التظهير التام ، جلسة ١٩ مارس ١٩٧٤ – المجلة الفصلية ١٩٧٤ مع تعليق كابرياك وريف لانج .

(٢) وتعتبر محكمة النقض الفرنسية مستقرة على ذلك : تجارى جلسة ١٩٥٦/١٢/١٩ دالوز ١٩٥٧ . وجلسة ١٧ مارس ١٩٩٨ ، المجلة الفصلية ١٩٩٨٧ – ٦٤٨ – مع تعليق كابرياك . جفلدا واستوفليه ٣٠٥ .

حــق جماعــة الدائنــين عــند اتخاذ إجراءات الرجوع الجماعى فى طلب اســتردادها[١] . وأســاس ذلك قاعدة أن المقاصة لا تعنى الوفاء طالما ظل الحــساب مديــناً . فالمدين المعسر لا يؤدى إلى فقد حامل الورقة لملكيتها طالما لم تدفع وقد حل أجلها أو له حق تتبع الموقعين . فالمقاصة لا تعادل الوفاء بالدين إلا إذا كان الرصيد للعميل دائناً فى الحساب الجارى .

ولا يتــرتب ذات الأثر عند الاتفاق صراحة بين طرفى الحساب على إجــراء القــيد العكــسى للورقة التجارية التى لم يحل أجلها . إذ أن القيد العكــسى لا يفسر فى هذه الحالة بأنه رجوع طالما لم يحل الأجل بعد لهذه الــورقة التجارية[٢]. وبالتالى تعود ملكية الورقة إلى العميل ويستطيع أمين التفليــسة مطالبة البنك بها ، ما لم يتفق صراحة بين طرفى الحساب على احتفاظ البنك بها كضمان[٣].

ويترتب على القيد العكسى اعتبار البنك مدفوعاً له إذا كان الرصيد دائــناً لصالح عميله ، أما إذا كان الرصيد مديناً فالقيد العكسى يترتب عليه زيادة المديونية بقدر ما أضافه بالقيد العكسى .

الشرط الثالث : **تسليم المدفوعات على سبيل التمليك** :

٦٥٤- يشترط أن تكون المدفوعات المطلوب قيدها للحساب الجارى، وخــضوعها للأحكــام القانونــية لهــذا الحساب ، أن تسلم المدفوعات للطرف الآخر(القابض) على سبيل التمليك وذلك حتى يمكن قيدها بالحساب الجارى.

---

(١) نقض مدنى ١٨٨٨/١١/١٩ - دالوز ١٩٨٩ - ١- ٤٠٩ - وحالياً : نقض مدنى ١٩٩١/١١/٥ دالوز سيرى ١٩٩٢ - ٣٢٢ .

(٢) وذلك مثل حالة فسخ العقد الذى بسببه تم القيد .

(٣) نقض مدنى جلسة ٧ يوليو ١٩٤٢ - سيرى ١٩٤٢ - ١- ١٣٢ .

والحكمـــة من ذلك أن المدفوعات لا تعتبر ديناً على القابض إلا إذا تملكهـــا هو . أما إذا كان موكلاً فى تحصيلها فهى ليست مدفوعات بالمعنى المقـــصود فـــى هذا الخصوص إلا بعد تحصيلها فعلاً ، لان القابض يتسلم المبالغ لحساب غيره ونيابة عنه فلا يمتلكها حتى تصبح ديناً عليه .

وبـــناء علـــى ذلك ، فإن الأوراق التجارية التى تظهر للبنك تظهيراً توكيلياً لا تدرج بالحساب الجارى إلا بعد تحصيلها فعلاً ، أما إذا ظهرت إليه تظهيراً تاماً ناقلاً للملكية فإنها تقيد بمجرد تسليمها للطرف القابض .

الأثر القانونى لتوافر شروط المدفوعات بالحساب الجارى :

٦٥٥- إذا توافرت الشروط السابق ذكرها فى المدفوعات من حيث تماثلهـــا وكونها محددة المقدار محققة الوجود ، وتم تسليمها للقابض على ســبيل التملـــيك ، فإنها تعد من الناحية القانونية جزءً من الحساب الجارى وتصبح مفرداً من مفرادته سواء تم قيدها فعلاً أم لا . ذلك لأن عملية القيد للمدفوعات ليست فى الواقع سوى المظهر المادى لتنفيذ الاتفاق السابق بين طرفى الحساب على إدراج الديون التى تنشأ بينهما فى الحساب[١].

وبـــناء علـــى ذلـــك فإن المدفوع يفقد ذاتيته مجرد توافر شروطه دون الانـــتظار إلـــى عملـــية القيد التى تتأخر بعض الوقت . كما أن ملكية المدفـــوعات تنتقل بمجرد توافر هذه الشروط دون التوقف على عملية القيد المادية .

---

(١) د. محسن شفيق – المرجع السابق ، ص٤١٦ .

الفرع الثانى

تبادل المدفوعات وتشابكها

تمهيـــد :

٦٥٦- يتميز الحساب الجارى بتبادل مدفوعاته وتشابكها . ويقصد بتـبادل وتـشابك المدفوعات L'alterance ou la réciprocité des remies[١] أن تكـون نـتائج العمليات بين أطرافه تدرج أحياناً فى الجانب الـدائن وأحـياناً أخرى فى الجانب المدين لذات العميل[٢]. أو على الأقل أن يكـون ذلك جائزاً فى عقد فتح الحساب[٣]، بمعنى أن يقوم كل من الطرفين بدور الدافع فى بعض الحالات والقابض فى البعض الآخر .

ويشترط القضاء الفرنسى تشابك المدفوعات وتبادلها أو على الأقل إمكانـية هـذا التشابك والتبادل[٤]. وأشارت إلى ضرورة تبادل المدفوعات

---

(١) ويطلق عليها أيضاً Enchevetrement .

(٢) نقض فرنسى جلسة ١٩٥٧/٦/٢٦ – المجلة الفصلية ص٩٨٤ رقم ٥ .

(٣) جفلدا واستوفليه رقم ٣١١ ، أيضاً ريبير رقم ٢٣٢٧ .

ومن أحكام القضاء فى هذا الخصوص :

نقـض تجـارى ١٩٩١/١٢/١٧ – بنك – طبعة E. I. – ١٦٥ – ٢١ مع تعليق جفلدا واستوفليه – وجلسة ٢٣ مارس ١٩٩٣ – المجلة الفصلية ١٩٩٤ مع تعليق كابرياك .

وهـناك بعض الأحكام تكتفى فى التشابك أن يقتصر على أن تكون الديون الناشئة عن القيد مجرد استحقاق العمولة والعائد .

نقض تجارى٢٣/١٠/١٩٧٣ الـ J. C. P. ١٩٧٤ – ٢ – ١٧٧٦١ مع تعليق استوفليه.

(٤) محكمـة ريـن جلـسة ١٩٧٩/١٢/١٢ – دالوز سيرى ١٩٨١ – ٤٩٥ مع تعليق فاسـير . ونقـض تجـارى ١٩٦٥/٢/١٦ – بلتان النقض – ٢ – ١٢٦ وباريس جلسة ٢٨ مارس ١٩٨٩ – دالوز سيرى ١٩٨٩ – I. R. – ١٢٩ .

وتـــشابكها فـــى الحـــساب الجارى المادة (١/٣٦١) بقولها «١- الحساب الجـــارى عقـــد يتفق بمقتضاه طرفان على أن يقيدا فى حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون التى تنشأ عن العمليات التى تتم بينهما بحـــيث يستعيـــضان عن تسوية هذه الديون تباعاً بتسوية واحدة تقع على الحساب عند قفله» .

وبناء على ذلك إذا لم يتبادل الطرفان مركز الدافع القابض فلا يعتبر القـــيد من حيث طبيعته قيداً فى حساب جار . فالعقد الذى يترتب على القيد فـــيه تمـــتع أحد طرفى الحساب بمركز الدافع دائماً أو القابض دائماً ، فإن القيد فى هذه الحالة لا يعتبر وارداً فى حساب جار .

وتـــنص على ذلك المادة (٢/٣٦١) تجارى بقولها «لا يعتبر حسباً جارياً الاتفاق على ألا تبدأ مدفوعات أحد الطرفين إلا حين تنتهى مدفوعات الطرف الآخر» .

وتطبـــيقاً لـــذلك قـــضت محكمة النقض «أن الحساب الجارى الذى يخـــضع لقاعـــدة عـــدم التجزئة على ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو الحـــساب الذى يتضمن وجود معاملات متصلة بين الطرفين يعتبر فيها كل مـــنهما مديـــناً أحـــياناً ودائناً أحياناً أخرى ، وتكون هذه العمليات متشابكة يـــتخلل بعـــضها بعـــضاً بحـــيث تكـــون مدفـــوعات كـــل مـــن الطـــرفين مقـــرونة بمدفـــوعات مـــن الطـــرف الآخر ، فإذا كانت محكمة الموضوع قـــد نفـــت فـــتح حـــساب جـــار بينهما كما نفت عن الحساب القائم بينهما اتـــصال العملـــيات المدرجـــة فـــيه ببعضها وتشابكها وهو ما يلزم توافره فـــى الحـــساب الجـــارى ، وانـــتهت إلـــى اعتـــبار الحساب حساباً عادياً لا يخـــضع لقاعـــدة عدم التجزئة لا تكون قد أخطأت فى القانون أو خالفت

الثابت بالأوراق[١].

ويعتبـر القـضاء الفرنسى مستقراً على ضرورة تشابك مدفوعات الحـساب الجـارى[٢]. كما حكم بأنه إذا اتفق فى عقد الحساب على ألا تبدأ مدفـوعات أحـد الطرفين إلا بعد إنهاء مدفوعات الطرف الآخر ، فإن هذا العقـد لا يمـثل حـساباً جارياً ، وإنما لا يعدو أن يكون قرضاً يقدمه البنك لأحـدج عملائه ويشترط فيه ألا يبدأ العميل فى السداد إلا بعد سحب جميع مدفـوعات البـنك . كما يشترط القضاء الفرنسى تبادل وتشابك المدفوعات طوال فترة الحساب الجارى وإلا فقد هذا الأخير صفته ولا يترتب آثاره[٣].

وتخـتلف بذلك الوديعة بأجل عن طبيعة الحساب الجارى الذى من خصائـصه تـشابك وتـبادل المدفوعات . وقضت محكمة النقض فى هذا الخـصوص أن «الأصـل أن النقود تنتقل ملكيتها إلى البنك الذى يلتزم برد

---

(١) طعـن رقم ٣٦٢ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٩ – السنة ٢٠ ص١٠٣ – أيضاً طعن رقم ٢٨٩ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٨/١/٢٥ السنة ١٩ ص١١٦ . وطعن رقم ١٤٤٦ لـسنة ٦٥ق جلـسة ١٩٩٦/١١/٢٨ الطعنان رقم ٤٨٠ ، ٦٤/٢٠٤٢ق جلسة ٢٠٠١/٦/٢٦ .

(٢) تجارى جلسة ٢٣ أكتوبر ١٩٧٣ الـ J. C. P. ١٩٧٤ – ٢- ١٧٧٦١ مع تعليق استوفليه .

(٣) الدائرة التجارية جلسة ٥ يوليو ١٩٧١ – دالوز سيرى ١٩٧١ – ٢٧٧ .

وأول مـرة أقـرت فـيها محكمة النقض الفرنسية مبدأ تبادل وتشابك المدفوعات بحكمها الصادر فى ١٨٩٠/٧/٢ (سيرى ١٨٩١ – ٧٧١) وكانت عبارة هذا الحكم واضحة فى اشتراط قابلية المدفوعات للشابك وإمكانية هذا التشابك ، دون اشتراط تحققـه فعـلاً . وأخذت أحكام النقض التالية لهذا الحكم ذات العبارات التى وردت بـالحكم سـالف الذكـر ، ولكـن يبدو أن قضاء النقض الحديث أصبح يخفف من مضمون هذا التشابك : الدائرة التجارية جلسة ١٠/٢٣ ١٩٧٣ – دالوز ١٩٧٤-٣.

مــثلها فتكون علاقة البنك بالعميل الذى يقوم بإيداع مبالغ فى حسابه لدى البنك هى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – علاقة وديعة ناقصة ، وتعتبر بمقتضى حكم المادة ٧٢٦ من القانون المدنى قرضاً ، والعملية على هذه الصورة منبتة الصلة بالحساب الجارى الذى يتفق الطرفان على فتحه ، إذ يقــوم العميل فى الوديعة لأجل ، بإيداع مبالغ فى الحساب دون أن يكون مــن حقــه ســحبها خلال فترة معينة فيظل دائماً دائناً للبنك بمبلغ القرض ويعتبر الحساب مجمداً ، الأمر الذى لا يتوافر مع شرط تبادل المدفوعات ، وهو من خصائص الحساب الجارى»[١].

ويــرتبط بمبدأ تشابك مدفوعات الحساب الجارى ،عدم جواز تجزئة هــذا الحساب حيث تعد القيود بهذا الحساب وحده متماسكة لا يعرف الدائن أو المدين أثناء تشغيل الحساب ولكن عند قفله وتصفيته[٢].وتنص على هذا الحكــم المادة (١/٣٦٢) بقولها «١- لا تقبل المفردات المقيدة فى الحساب الجارى التجزئة قبل قفل الحساب واستخراج الرصيد» .

وتطبــيقاً لمــبدأ تشابك ووحدة مدفوعات الحساب الجارى لا تجوز المقاصــة بــين مفرداته . ونصت على هذا الحكم المادة (٢/٣٦٢) بقولها «٢- ولا تجــوز المقاصــة بــين مفرد فى الحساب ومفرد آخر فى نفس الحساب».

---

(١) طعن رقم ١١٣ ل سنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٣/١٠/٣١ السنة ٢٤ ص١٠٣٥ وطعن رقــم ٢٧٢ لــسنة ٣٠ ق جلسة ١١/٤ ١٩٦٥م السنة ص٩٧٢ وطعن رقم ٢٨٩ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٨/١/٢٥ السنة ١٩ ص١١٦ .

(٢) الطعــنان رقما ٤٨٠ ، ٢٠٤٢ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠١/٦/٢٦ وجلسة ١١/٢٨/ ١٩٩٦ السنة ٤٧ج٢ ص١٤٠٣ .

الفرع الثالث

عمومية مدفوعات الحساب الجارى

تمهيد :

٦٥٧- يتميز أيضا عقد فتح الحساب الجارى بعموميته La generalité du compte[١].

ويقصد بذلك أنه يشمل جميع المدفوعات الناشئة عن العلاقات بين طرفى الحساب . فإذا فتح أحد العملاء حساباً جارياً لدى بنك ، فإن جميع مدفوعاته يجب أن تقيد فى الحساب ، ذلك أن مدفوعات أحد أطراف الحساب تعتبر ضماناً للوفاء بمدفوعات الطرف الآخر . فقاعدة التخصيص العام تعد شرطاً من شروط الحساب الجارى أو الخصائص المميزة لهذا الحساب ، وذلك ما لم تكن هذه الديون المراد قيدها مصحوبة بتأمينات قانونية أو اتفاقية . وبناء على ذلك لا يعد حساباً جارياً العقد الذى يحق فيه لأى من أعضائه استبعاد بعض المدفوعات كقاعدة عامة .

وتنص على عمومية الحساب الجارى المادة (١/٣٦٧) بقولها «١- تقيد فى الحساب الجارى جميع الديون الناشئة عن علاقات الأعمال التى تتم بين طرفى الحساب ما لم تكن هذه الديون مصحوبة بتأمينات قانونية أو اتفاقية» .

ووضع المشرع حكماً خاصاً فى حالة قيد دين مصحوب بتأمينات

---

(١) فى هذا الخصوص د . أحمد محمود جمعه . مبدأ عدم تجزئه مفردات الحساب الجارى فى الفقه والقضاء المصرى والفرنسى . دراسة مقارنة رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة ١٩٧٩ .

اتفاقية حيث أجازت المادة (٢/٣٦٧) تجارى قيدها بالحساب الجارى سواء كانت تلك التأمينات مقرره من المدين أم من الغير بشرط اتفاق جميع ذوى الشأن على ذلك . وفى حالة موافقة أصحاب الشأن على هذا القيد ينتقل التأمين لضمان رصيد الحساب عند قفله ولكن بمقدار الدين المضمون فقط وذلك دون اعتبار لما يطرأ على الحساب أثناء تشغيله من تغييرات إلا إذا اتفق على غير ذلك . هذا ولا يحتج على الغير بانتقال التأمين إلى رصيد الحساب إلا من تاريخ شهره ، إذا كان القانون يستلزم هذا الشهر .

الاستثناءات على قاعدة عمومية الحساب الجارى :

٦٥٨أ- استقر الفقه[١] والقضاء منذ أمد بعيد بقبول استثناءات على مبدأ عمومية مدفوعات الحساب الجارى لمواجهة المتطلبات العملية . كما أقرت التشريعات هذه الاستثناءات . فإذا كانت القاعدة هى عمومية الحساب الجارى ، إلا أن ذلك يكون بالنسبة للديون الناشئة عن المعاملات المعتادة بين طرفى الحساب . والاستثناءات التى استقر عليها العرف المصرفى هى المدفوعات ذات الطبيعة الخاصة أو حالة الاتفاق صراحة بين طرفى الحساب على استبعاد بعض المدفوعات وأخيراً أجازت فتح حسابات متعددة فى بعض الحالات . وسوف تشير إلى هذه الاستثناءات .

الاستثناء الأول : **المدفوعات الخاصة** :

٦٥٩أ- يشمل الحساب الجارى المدفوعات الناشئة عن العلاقات العادية بين طرفين ، وهى العلاقات التى فتح الحساب من أجلها كنتائج العمليات التجارية والائتمانية وفقاً للاتفاق بين الطرفين . أما المدفوعات ذات الطابع الخاص فقد استقر الفقه والقضاء والتشريعات أيضاً على أن

---

(١) جفلدا واستوفليه ٢٩٣ ، ٣١٣ .

الحساب لا يشملها . ومثال ذلك المدفوعات الناشئة عن العلاقات العائلية rapports familiaux أو دعاوى التعويض المدنية[١] مثل الالتزامات الناشئة عن ارتكاب جريمة délit [٢] وغيرها من الديون الاستثنائية ، وقضت محكمة النقض الفرنسية[٣] أن الديون التى يجب أن يتم تسويتها نقداً بسبب ضرورة إيداعها أو تسليم مبالغها أو لأى سبب آخر كدين الشريك بدفع حصته فى رأس المال لا يجوز أن يقيد بالحساب الجارى القائم بين الشركة والشريك .

كما قضى بأن عدم الاتفاق بين العميل والبنك على اعتماد خصم السندات لأمر المحررة لأمر الغير من حسابه الجارى يرتب عدم التزام البنك بسداد قيمة تلك السندات للاحتفاظ بحقه فى الرجوع على المظهرين[٤].

الاستثناء الثانى : الاتفاق على استبعاد بعض المدفوعات :

٦٦٠- قد يتفق فى عقد فتح الحساب الجارى على عدم قيد بعض القيود الاستثنائية به، ويحدد الطرفان أن بعض العمليات لا تقيد نتائجها بالحساب.ويطلق على ذلك التخصيص الخاص L'affectation spéciale.

وأساس ذلك إرادة المتعاقدين التى شاءت استبعاد عملية معينة من الحساب الجارى . ومثال ذلك أن يكون هناك حساب بين تاجر وبنك ، ثم

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٠ أكتوبر ١٩١٣ – سيرى ١٩١٣ – ١ – ٥٤٩ . وجلسة ٣ يونيو ١٩٨٢ – J . C. P. – ١٩٨٥ – ١ – ٣٢٢١ – ٤٢ .

(٢) وهناك خلاف فى الفقه الفرنسى بالنسبة لتعويضات الناشئة عن ارتكاب جرائم تتعلق بأعمال التاجر كما فى حالة المنافسة غير المشروعة أو تزوير علامة تجارية حيث لا تعد مدنية بطبيعتها .

(٣) الدائرة التجارية جلسة ١٩٣٠/١٢/١٧ – دالوز الدورية ١٩٣٠ .

(٤) طعن رقم ١٥٩ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٠ .

يخطـر التاجر البنك بتخصيص أحد المدفوعات المرسلة إليه للوفاء بقيمة بعـض الأوراق الـتجارية التـى يـسحبها عليه . ويلجأ التاجر لذلك عادة للاطمئـنان إلى وجود مقابل الوفاء عند تقديم الكمبيالة أو الشيك إلى البنك المسحوب عليه(١).

كمـا قـد يكون التخصيص بقصد تقرير رهن على الرصيد النهائى للحـساب لصالح البنك أو شخص آخر ويكون البنك فى هذه الحالة الأخيرة فى حكم المضمون لديه(٢). وإذا كان للعميل أكثر من حساب جار يجب تحديد الحساب الذى يشمله التخصيص .

الاستثناء الثالث : **تعدد الحسابات الجارية** :

٦٦١- قـد يتفق العميل مع البنك على فتح عدة حسابات جارية فى وقـت واحـد . ويتـرتب على ذلك استقلال كل حساب عن الآخر بحيث لا يستطيع البنك إجراء مقاصة بين هذه الحسابات بعضها البعض ، فإذا فرض

---

(١) جفلدا واستوفليه ٢٩٤ - ٣١٤ .

وتعتبـر محكمة النقض الفرنسية مستقرة على أن الرصيد المؤقت لا يجوز اعتباره مـبلغا يجـوز التنفـيذ عليه من دائن العميل استنادا إلى مبدأ عدم تجزئة الحساب وعموميته .

تجـارى ٢١ أكتوبـر ١٩٩٧ - القـضية رقـم ٢١٣٨ مشار إليها بمؤلف جفلدا واستوفليه على أنه يجوز دائما الاتفاق على غير ذلك .

نقض تجارى ٢٤ فبراير ١٩٧٥ - المجلة الفصلية ١٩٧٥ - ٨٨٣ .

وقـضت محكمـة الـنقض بـأن الحساب الجارى طريق استثنائى لتسوية الحقوق والديون التى تنشا بين طرفيه خلال فترة معينة وتحديد نطاقه يتم بإرادة طرفيه مما يقتضى عدم امتداده إلى ما لم يتفق عليه . طعن رقم ١٥٦ لسنة ٤٩ق جلسة ٢٠/ ١٩٨٤/٢ .

(٢) ريبير ٢٣٢٦ .

وكان أحد الحسابات دائناً والآخر مديناً فإن البنك لا يستطيع إجراء المقاصة من تلقاء نفسه . ويقر القضاء هذا العرف المصرفى الذى لا يجيز المقاصة بـــين الحسابات المتعددة إى بتوافر شروط المقاصة والتى لا تتحقق إلا عند قفل الحساب .

على أنه يجوز الاتفاق على عمل المقاصة فى لحظة من الحساب ، والقطع المؤقت يحتج به فى مواجهة الغير وبحق البنك فى المقاصة طالما تمــت فـــى تاريخ سابق على حق الغير على الرصيد المؤقت كما فى حالة توقـــيع حجز أو سحب شيك على الرصيد المؤقت بعد إجراء المقاصة . ولا يحتج بإتفاق المقاصة إذا تم فى فترة الريبة مع علم البنك .

ويجيـــز القضاء الفرنسى شرط المقاصة بالنسبة للحسابات المتعددة لأشخاص مختلفة رغم اتحاد أشخاص الدائنين والمدينين ، ويعد هذا الاتفاق صـــحيحاً يحتج به فى مواجهة الغير طالما لم يكن بقصد الإضرار بالغير إذا تم خلال فترة الريبة[١].

وإذا سحب أحد الشيكات على حساب معين وكان مديناً ، فإنه ينظر إلى هذا الحساب وليس موقف الساحب بالنسبة للحسابات الأخرى ولو كان مـــوقفه دائـــناً[٢]. ولمـــا كان من شأن ذلك الإضرار بالبنك فى حالة إفلاس العمـــيل فـــإن البـــنوك تلجأ إلى الاتفاق مع العملاء على اندماج الحسابات المـــتعددة حتـــى تعتبـــر مجرد فروع تابعة لأصل واحد ، ويقر القضاء هذا الاتفـــاق[٣]. ويعتبر القضاء مستقراً على أن وحدة الحسابات لا تنكر بوجود

---

(١) نقض تجارى جلسة ١٩٦٤/١١/٣٠ - مجلة البنك ١٩٦٥ - ٢٦٧ .

(٢) جفلدا واستوفليه رقم ٣٥٢ .

(٣) ويشترط القضاء الفرنسى الاتفاق الصريح وعدم الاكتفاء باعتبارها حسابات موحدة:
نقـــض تجـــارى جلـــسة أول مـــارس ١٩٦٠ - مجلـــة البنك ١٩٦٠ ص٣٢٣ .(=)

إتفاق أو تصرف من الأطراف يدل عليه[١].

ولا يمنع من اتحاد عدة حسابات اختلاف نوع العملة لكل منها أو اختلاف سعر العائد . على أنه من جانب آخر لا يجوز اندماج حساب جار مع حساب ودائع لاختلاف طبيعة كل منهما ما لم تظهر إرادة صاحب الحساب الصريحة . كذلك لا يجوز الجمع بين حسابين أحدهما يتمتع بتأمينات خاصة أو كان بطريق التخصيص[٢].

ويرتب اتفاق اندماج الحسابات المتعددة أثره ليس فقط بين طرفى الحساب بل فى مواجهة الغير، فيجوز لحامل الشيك المسحوب على أحد الحسابات المدينة إعتبار الحسابات الأخرى رصيداً يصلح مقابلاً لوفاء ، كذلك الشأن لصالح جماعة الدائنين[٣].

(=) كما يعتبر القضاء مستقرا على أن توحيد الحسابات المتعددة لا يستنتج إلا باتفاق صريح واضح ، والواجب تفسيرها تفسيرا ضيقا : نقض تجارى ١٨ مايو ١٩٥٤ – البتان المدنى ١١١ – ١٩٥٤ – ١٣٧ و ١٩٦٩/٧/٧ – البتان المدنى – ١٩٦٩ – ١ – ٢٣٦ .راجع جفلدا واستوفليه ٣٥٤ . ويجيز الفقه الفرنسى وحدة حسابات متعددة لعدة أشخاص طالما أن الحساب المشترك جائز ويتم ذلك عادة بين شركات تخضع لتلك المجموعة جفلدا واستوفليه ٣٥٧ .

(١) نقض تجارى – ١٣ مارس ١٩٦٠ – بنك ١٩٦٠ – ٣٢٢ .

(٢) كذلك الشأن الحسابات المهنية المخصصة لاستقبال حسابات مخصصة للعملاء خاصة فى العلاقات التى يشترط فيها القانون فتح حسابات معينة مثل علاقة المحامى بعملائه طبقاً لقانون الفرنسى الصادر فى ١٩٩١/١١/٢٧ .
فى هذا الخصوص : نقض تجارى ١٩٩٤/١٠/٤ – المجلة ١٩٩٥ – ١٦٨ مع تعليق كابرياك و١٩٩٨/٢/١٠ – المجلة ١٩٩٨ – ٣٩٢ – مع تعليق كابرياك . جفلدا ٣٥٤ .

(٣) جفلدا واستوفليه رقم ٣٥٦ . (=)

المبحث الثالث

آثار عقد فتح الحساب الجارى

تمهيـــد :

٦٦٢- يتـــرتب علـــى عقد فسخ الحساب الجارى تغير صفة الدين مجـــرد قـــيده فـــى هذا الحساب كمدفوع ، كما يخضع نظام القيد بالحساب الجـــارى إلى مبدأ عدم قابليته للتجزئة . وإذا اتفق طرفا هذا الحساب على ســـريان عائد على المدفوعات التى تقيد به أثناء تشغيله يتولد التزام بدفع هذا العائد .

وسوف نتناول دراسة هذه الآثار .

الأثر الأول : **تغير صفة المدفوعات بمجرد القيد بالحساب** :

٦٦٣- يتـــرتب على دخول المدفوعات الحساب الجارى وقيدها به فقـــدها لذاتيـــتها وكـــيانها الذى تتمتع به قبل القيد ، وتصبح عنصراً من عناصـــر الحساب الجارى **article du compte** بمجرد هذا القيد أيا كان الجانب الذى تقيد به (دائن أو مدين) . إذ أن القابض عندما يتلقى المدفوع يتلقاه مجرداً من صفته ألأصلية . ويذوب بذلك المدفوع فى الحساب الجارى ويصبح صفة جديدة هى اعتباره جزءا من الحساب الجارى وليس وفاء من

(=) وتطبـــيقا لـــذلك : محكمة بنتوار جلسة ١٩٥٧/١٠/٢٢ الـــ J. C. P. – ١١ – ١٠٤٧٦ . ومحكمة بو جلسة ١٩٦٧/١٢/١٨ – مجلة البنك ١٩٦٨ ، ص٣٨٣. ومحكمـــة نـــيم جلـــسة ١٩٦٦/١١/٣٠ – مجلة البنك ١٩٦٧ – ١٩٨ وبالمجلة الفـــصلية ١٩٦٧ – ٥٤٤ .ولا يجيز القانون الفرنسى م١٣ من قانون ١٣ يوليو ١٩٦٧ اتفـــاق اندماج الحسابات إذا ما تم خلال فترة الريبة مع علم البنك بذلك . بمعنى عدم جواز الاحتجاج به فى مواجهة جماعة الدائنين .

الدافــع إلـــى القابض . فالقيد بالحساب الجارى يؤدى إلى اختفاء المدفوع éteindre وليس مجرد نقل لهذا المدفوع transformée .

بناء على ذلك فإن ما يدخل الحساب الجارى لأحد الطرفين لا يكون قابلاً على حدة للوفاء ولا للمقاصة ولا للسقوط أو التقادم .

علـــى أنه يراعى أن القيد بالحساب الجارى للمدفوعات لا يسقط ما للطرفين من دعاوى ، ما لم يتفق على خلاف ذلك .

وتـــنص علـــى هـــذا الحكم للمدفوعات وتمتعها بحقوقها رغم القيد المادة (٣٦٣) تجارى بقولها «قيد الدين فى الحساب الجارى لا يحول دون استعمال الحقوق المتعلقة بالعملية المنشئة لهذا الدين» .

وبهـــذا الحكـــم قصد المشرع التجارى عدم خضوع القيد بالحساب الجـــارى لآثار التجديد المقررة طبقا للقواعد العامة والتى تقطع العلاقة بين الالتـــزام الأصـــلى والالتـــزام بعد التجديد . وبناء على ذلك فإنه رغم القيد بالحساب إلا أن علاقة المفرد المقيد لا تنفصل عن التصرف الأصلى المنشئ له بل تظل قائمة ، فإذا تأثر التصرف الأصلى بحدث معين انعكس ذلك على المفـــرد المقـــيد بالحـــساب . ولذلك إذا حدث وانقضى أصل العلاقة أو نتج تخفيض للدين تم تصحيح القيد بما يطابق ما تأثر به هذا القيد بالحساب[1]. وقـــد أشـــارت إلـــى ذلـــك المـــادة (٣٦٤) تجـــارى والتى تنص على أنه «إذا انقـــضى القـــيد فـــى الحـــساب الجارى أو خفض مقداره بسبب لاحق لدخـــولـــه الحـــساب وجـــب إلغـــاء قيده أو تخفيضه وتعديل الحساب تبعا لذلك» .

---

(١) نقض فرنسى – الدائرة التجارية – جلسة ١٩ – ١١ – ١٩٢٩ – دالوز ١٩٣٠ – ٩٦١ مع تعليق هامل .

وبناء على ذلك إذا كان مصدر القيد عقد بيع وحكم ببطلان هذا العقد بعد إجراء القيد أو حكم بفسخه أو بإنقاص الثمن وجب تعديل القيد. ذلك أن دخول الدين فى الحساب الجارى لا يطهره من أسباب البطلان أو الفسخ التى تشوبه قبل القيد تطبيقا لحكم المادة (٣٥٥) من القانون المدنى والتى تنص على أنه «لا يكون تجديدا مجرد قيد الالتزام فى حساب وإنما يتجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب وتم إقراره على أنه إذا كان الالتزام مكفولا بتأمين خاص فإن هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك» ويعتبر الفقه متفقا على ذلك[١].

ويفسر الفقه[٢] هذا النص بانه لا ينكر على القيد تغيير فى صفة المدفوع ، إذ أن تغيير صفته نتيجة القيد فى الحساب الجارى من الأمور المستقر عليها عرفاً وقضاءاً منذ زمن بعيد ، بل أن ما قصده هذا النص (م ٣٥٥ مدنى) هو تأكيد تغيير صفة الدين بمجرد قيده بالحساب غاية الأمر أن الدين الجديد الذى يحل محل الدين القديم (المدفوع) لا ينشأ إلا بعد قطع الحساب الجارى فعلاً وتصفيته واستخراج دين الرصيد ، وهذا الأخير هو الدين الجديد الذى حل محل الدين القديم المدفوع .

ورغم التجديد الذى يلحق المدفوع بمجرد قيده بالحساب الجارى إلا

---

(١) فى هذا الخصوص : د. على جمال الدين – الوجيز ص٢٨٠ رقم ٢٨٦ .
وفى شرح تفصيلى لحكم المادة (٣٥٥) مدنى – السنهورى – الوسيط – جـ٣ ص٨٩٨ . وفى نقد هذا النص د. على البارودى – العقود ص٣٥٤ وما بعدها .

(٢) د. على جمال الدين . الوجيز ص٢٨٠ رقم ٣٨٦ و ص٢٨١ . وهو يبرر هذا التفسير بانه إذا كان نص المادة ٣٥٥ مدنى هو أن العملية بشقيها (انقضاء الدين الأول وحلول الدين الجديد محل القديم) تتم فى لحظة واحدة هى لحظة قطع الحساب وإقراره مكان ذلك هدما كاملاً لنظرية الحساب الجارى .

أن المشرع قرر أنه إذا اتفق أطراف الحساب الجارى على أن تظل للمدفوع تأميـناته الاتفاقية سواء كانت هذه التأمينات مقررة من المدين أو الغير ، فإنها تنتقل لضمان دين الرصيد (م٣٦٧/٢) .

ويعـد هذا تطبيقاً أيضاً لحكم المادة (٣٥٥/٢) مدنى سالفة الذكر . وفـى حالـة الاتفـاق على بقاء التأمين وانتقاله لضمان دين الرصيد فإن الـضمان يكون بقدر الدين المضمون فقط عند قيده بالحساب . وفى جميع الحـالات التى ينتقل فيها الضمان إلى المدفوع ، لا يحتج به على الغير إلا مـن تـاريخ شهره إذا تطلب المشرع ذلك أى اتخاذ إجراءات شهر معينة للاحتجاج بالتأمين على الغير (م٣٦٧/٢) .

ولا يلـزم لتغيـر صفة المدفوع أن ينص صراحة فى عقد الحساب الجـارى على التجديد ، بل يكفى أن يستخلص قاض الموضوع نية التجديد من ظروف النزاع فى الدعوى ويدخل ذلك فى سلطة قاضى الموضوع الذى لـه الـسلطة الـتامة فـى تفسير العقد بما يراه أوفى بمقصود المتعاقدين وتكييفها التكييف الصحيح(١).

وإذا كان هذا الأثر من آثار عقد فتح الحساب الجارى مستقراً عليه فقهـاً وقـضاءاً إلا أن الأسـاس القانونـى لتغيير صفة المدفوعات محل خـلاف(٢). فهناك من يؤسسه على فكرة التجديد بمجرد القيد وفقاً للنظرية التقلـيدية وهـناك من يؤسسه على اعتبار التجديد منذ لحظة قفل الحساب وتـصفيته وفقـاً للنظـرية الحديـثة . ونحيل فى شرح هذه النظريات إلى

---

(١) ويعتبر القضاء الفرنسى مستقراً على ذلك : نقض تجارى ١٩٦١/٧/١٢ - المجلة ١٩٦٢ - ٩٣ مع تعليق كابرياك - ريبير ٢٣٣٤ .

(٢) الطعنان رقما ٨٨١ لسنة ٤٣ق ، ٧٠٠ لسنة ٤١ق جلسة ١٦ مايو ١٩٧٧ .

المؤلفات المدنية التى أفاضت فى شرحها[١].

الأثر الثانى : عدم قابلية الحساب الجارى للتجزئة[٢]:

٦٦٤- يقصد بعدم قابلية الحساب الجارى للتجزئة L'indivisibilité أنه بما يتضمنه من مفردات يعتبر وحدة واحدة متداخلة لا يمكن فصل بعض منها عن الآخر . بمعنى أنه لا يمكن خلال عمليات القيد بالحساب الجارى تحديد موقف أى من طرفيه بوصفه دائناً أو مديناً . ذلك لأن المدفوعات تتحول إلى مجرد أرقام أو بنود بمجرد القيد ، وتدرج هذه القيود وتندمج فى الحساب الجارى دون النظر إلى ذاتيتها أو خصائصها التى كانت لها قبل القيد كما سبق القول . فالمدفوعات ليست حقوقاً أو ديوناً[٣]، كما أنها لا تكون معينة المقدار قبل إقفال الحساب

---

(١) فى شرح هذه النظريات مؤلفنا الأسس القانونية لعمليات البنوك – دار النهضة العربية – طبعة ١٩٨٨ رقم ١٢٩ وما بعدها وطبعة ١٩٩٦ رقم ١٢١ وما بعدها وبصفة خاصة السنهورى مؤلفه الوسيط جـ٣ ص٨٩٨ وما بعدها .
وهناك جانب من الفقه يرى أن النظريات التى لجأ إليها الفقه لتأسيس قاعدة تغير صفة المدفوع هى أكاديمية أكثر منها عملية وأن هذه المحاولات قصد منها تطبيق الأحكام المدنية على النظم التجارية ورغم فائدة هذه المحاولات إلا أنها لا تنتهى إلى حل قاطع جفلدا واستوفليه رقم ٣٠١ .

(٢) د. أحمد محمود جمعة ، مبدأ عدم تجزئة مفردات الحساب الجارى فى الفقه والقضاء المصرى والفرنسى – رسالة دكتوراه جامعة القاهرة عام ١٩٧٩ .

(٣) وقضت محكمة استئناف الإسكندرية بأن القانون قد اشترط شروطا موضوعية فى م ٨٥ مرافعات لاستصدار أمر الأداء (م٢٠١ مرافعات حالياً من قانون ١٣ لسنة ١٩٦٨) أن يكون من النقود ثابتاً بالكتابة وحال الأداء ومعين المقدار وأن هذه الشروط غير متوافرة فى الدين موضوع الدعوى لأن هذا الدين مبناه الحساب الجارى الذى فتح بين الطرفين باتفاق بينهما ، وهذا العقد بطبيعته الاستمرار (=)

الجـــارى إذ لا يكشف عن قدر هذا المبلغ أو يحدده إلا الحساب النهائى عند إقفالـــه[١]، ولا يتحدد مركز أى من طرفى الحساب إلا عند قفله واستخراج دين الرصيد .

ففى هذه اللحظة فقط يعتبر دين الرصيد هو النتيجة النهائية لعمليات الحساب الجارى ويسأل المدين فى هذا الحساب وفقا لدين الرصيد[٢].

وتـــؤكد مبدأ عدم قابلية الحساب الجارى للتجزئة المادة (١/٣٦٢) تجـــارى بقولها «١- لا تقبل المفردات المقيدة فى الحساب الجارى التجزئة قبل قفل الحساب واستخراج الرصيد . ٢- ولا تجوز المقاصة بين مفرد فى الحساب ومفرد آخر فى نفس الحساب» .

وبـــناء على ذلك لا يجوز لأى من أطراف الحساب الجارى المطالبة

(=) فـــى العملـــيات القانونـــية على النحو المتفق عليه ولا يشرع فى تصفية هذه العلاقـــة بيـــنهما إلا بعـــد إقفـــال الحـــساب . وهذا مؤداه أنه لا يمكن اعتبار مثل هـــذا الـــدين بمـــنأى عـــن المنازعة الجدية ، ومن ثم لا تتوافر فيه هذه الشروط الموضوعية .

جلسة ١٨ مارس ١٩٦٢ - المجموعة الرسمية - السنة الستون العدد الثانى ص ٦٦٥ . أيضا استئناف القاهرة ٢١ يناير ١٩٦٣ - المجموعة الرسمية السنة ٦١ العدد الأول .

(١) اســـتئناف القاهـــرة جلسة ١٩٦٣/١/٢١ المجموعة الرسمية - السنة ٦١ - العدد الأول ص٦٣٠ .

(٢) وأول حكـــم قرر هذا المبدأ صراحة النقض الفرنسى جلسة ١٩٠٣/٦/٢٤ - دالوز ١٩٠٣ - ١ - ٤٧٢ . راجع جفلدا واستوفليه رقم ٣١١ .

وقضت محكمة النقض بان كفالة الالتزامات الناشئة عن الحساب الجارى هى كفالة لـــدين مستقل لا يتعين مقداره إلا عند قفل الحساب وتصفيته واستخراج الرصيد . طعن رقم ٦٩٠ لسنة ٤٠ق جلسة ١٥ مارس ١٩٧٦ - السنة ٢٧ ص٦٣٧ .

بإجـراء المقاصـة[١] بالنسـبة لعملـية معينة أو اعتبار مدفوع ما سدادا لـدين مقابلـه ، ذلـك أن جمـيع مـا يقيد بالحساب الجارى يفقد ذاتيته ويصبح جزءاً من كل هو الحساب الجارى كتلة متراصة . وكل ما يحدث فى هـذا الخـصوص ، هـو المقاصـة النهائية عند قفل الحساب واستخراج الرصيد[٢].

وقـضت محكمـة الـنقض أنه إذا كانت محكمة الموضوع نفت فى حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة اتجاه نية الطرفين إلى فتح حساب جـار بينهما ، كما نفت عن الحساب القائم بينهما اتصال العمليات المدرجة فيه ببعضها وتشابكها ، وهو ما يلزم توافره فى الحساب الجارى ، وانتهت إلـى اعتبار الحساب حساباً عادياً لا يخضع لقاعدة عدم التجزئة لا تكون قد أخطأت فى القانون أو خالفت الثابت بالأوراق[٣].

الحجز على الحساب الجارى :

٦٦٥- يقتـضى مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى عدم إمكام توقيع

---

(١) نقض فرنسى جلسة ١٦ يناير ١٩٤١ - دالوز - ١٩٤٢ - ٩١١ مع تعليق هامل.

(٢) وأول الأحكام القضائية التى استخدمت عبارة (عدم قابلية الحساب الجارى للتجزئة) هـو حكم محكمة استئناف باريس جلسة ٢١ - ١٢ - ١٨١٥ - سيرى ١٩٥٣ - ٢ - ٥ - حـيث قـررت المحكمـة أن الحساب الجارى يكون كلا واحداً غير قابل للتجزئة ، إذا أن القروض المقيدة فى الجانب المدين وكذلك المدفوعات المقيدة فى الجانـب الـدائن من الحساب تكون معاً مجموعةً من العمليات التى تكتسب بصفة أساسـية هـى أنهـا تعد غير قابلة للتجزئة بسبب التغير المتتابع والمستمر لهذه العمليات وبالتالى لا يجوز فصلها أو تجزئتها لتكون محلاً لمطالبة جزئية أو لإجراء مقاصـة أو اقـتطاع وأن الناتج الذى يظهر وقت قفل الحساب هو الذى يطالب به فقط.

(٣) طعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣٥ق - جلسة ١٩ - ٦ - ١٩٦٩ السنة ٢٠ ص١٠٣٦ .

الحجـز علـيه لعـدم إمكان تحديد صفة أطرافه طوال فترة تشغيله . وأخذ القضاء الفرنسى بذلك فترة طويلة ، كما قررت المحاكم المختلطة فى مصر هـذا الاتجاه[١]. على أن هذا الاتجاه تعرض للنقد من جانب الفقه الذى رأى أن إطـلاق مـبدأ عـدم جـواز الحجز يعد إهدارا لحقوق الدائنين وتمكين المدينين من الإضرار بهم[٢].

وقـد اسـتجاب القضاء لهذا الاتجاه وأخذ بجواز الحجز فى حالات الغـش وقـصد الإضرار بالدائنين ، وتطبيقا لذلك حكم بإمكان الحجز على الرصيد المؤقت فى حالة الحساب الجارى غير المحدد المدة[٣].

وذلـك علـى أسـاس أن الرصـيد المؤقت عند الاتفاق على وقف الحـساب فى فترات معينة لتحديد مركز كل طرف فى لحظة معينة كدائن أو مـدين وهـو ما يطلق عليه **la position créditrice ou débitrice** إذ يقـبل العـرف المـصرفى هـذا الوقـف المؤقت باعتباره تنازلا مؤقتا

---

(١) استئناف مختلط جلسة ١٩٨٤/١٢/٥ البلتان – ٧ . أيضا جلسة ١٩١٧/١٢/١١٩ البلـتان ٣٠ – ١٥ واستئناف مصر جلسة ١٩٣٠/٩/٢٦ – المحاماة ١٦ – ٣٩١ – ١٧٤ ، راجع مؤلفنا ، الأسس القانونية سالف الذكر ، نقض فرنسى جلسة ٢٣ يونيو ١٩٢٢ – سيرى ١٩٢٣ – ١ – ٢٢٥ .

(٢) مونبليه جلسة ٣ – ٢ – ١٩٥١ الـ J. C. P. ١٩٥١ – ٢ – ٩ – ٦١ مع تعليق كابـرياك حـيث يـرى ضرورة التخفيف من حدة وجمود قاعدة عدم جواز تجزئة الحـساب الجـارى لأن ذلك يتفق وما درج عليه العمل فى البنوك من جواز سحب شيكات على الحسابات الجارية خلال سريانها .

(٣) استئناف باريس – جلسة ٢٧ يناير ١٩٣٨ – الجازيت ٣٨ – ٢ – ١٠١ .

أيـضا نقـض جلـسة ١ – ٦ – ١٩٥٩ الجازيت ١٩٥٩ – ٢ – ٥٣٨ حيث رأت المحكمة جواز الحجز على الحق الاحتمالى أو الشرطى طبقا للمادة ٥٥٧ مرافعات حيث يكفى أن يوجد هذا الحق الاحتمالى فى أساسه وقت توقيع الحجز .

عن قاعدة عدم قابلية الحساب الجارى للتجزئة بقصد معرفة مركز كل طرف[١].

وقضت محكمة النقض الفرنسية بجواز الحجز على الرصيد المؤقت للدائن للحساب باعتبار هذا الرصيد عنصرا من عناصر الدائنين الجائز التصرف فيه ولا يجوز بذلك استبعاده من الضمان العام المقرر للدائنين ومن ثم يصلح محلاً للحجز ، ولا يجوز الانتظار حتى قفل الحساب وتصفية واستخراج الرصيد النهائى[٢].

أما محكمة النقض المصرية[٣] فقد قررت أن الالتزامات الناشئة عن

---

(١) ريبير رقم ٢٣٣٧ .

(٢) جلسة ١٣ - ١١ - ١٩٧٣ سيرى دالوز ١٩٧٤ ص١٠١ - أيضاً محكمة ردين جلسة ٤ - ١١ - ١٩٧٩ - دالوز سيرى ١٩٨٠ - ١٢٨ مع تعليق جفلدا - مجلة البنك ١٩٨٠ - ٣٧٥ .

ويؤسس القضاء الفرنسى ذلك فى الحكم المشار إليه باعتبار الرصيد المؤقت الدائن أحد مفردات ذمة المدين يقبل الحجز لصالح دائنيه . على أنه لا يجوز المساس ببنود أخرى بالحساب .

على أن تحديد هذا الرصيد الدائن المؤقت للعميل يتم بإجراء تصفية للعمليات السابقة لمعرفة قدره طبقا لنص المادة ٤٧ من قانون ١٩٩١/٧/٩ فى شأن تعديل قانون الإجراءات المدنية للتنفيذ .

وقبل الحكم المشار إليه فى ٧٣/١١/١٣ ، لم يكن جائزا توقيع الحجز على الرصيد المؤقت للحساب الجارى إلا بعد قفل الحساب نهائيا واستخراج دين الرصيد . إلا أن البنوك أساءت استعمال ذلك الأمر الذى جعل القضاء يرجع عن تلك القاعدة ويقبل الحجز على الرصيد المؤقت .

نقض مدنى ٢٣ يناير ١٩٢٢ سيرى ٢٣ - ١ - ٢٢٥ . ريبير ٢٣٤٣ .

(٣) طعن رقم ٦٩ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٥ - ٣ - ١٩٧٦ السنة ٢٧ ص٦٣٧ - طعن رقم ٣٤٦ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٧ - ٣ - ١٩٧٦ السنة ٢٧ ص١١٨ .

الحساب الجارى تكون ديناً مستقلاً لا يتعين مقداره إلا عند قفل الحساب وتصفيته واستخراج الرصيد وأن المدفوع لا يفقد ذاتيته ولا يعتبر مفرداً من مفردات الحساب يذوب فيه طالما لم يوف الدائن بقيمته فعلاً للقابض . إذ مؤدى ذلك أنه لا يجوز الحجز على أى مفرد من مفردات الحساب الجارى فى هذه الحالة .

ونرى[1] جواز الحجز على الرصيد المؤقت وهو الرصيد المتفق فى الحساب الجارى على وفقه فى فترات معينة طبقاً لحكم المادة (٣٦٥) تجارى ، إذا كان المحجوز عليه يملك الحق وفقاً لطبيعة الاتفاق بينه وبين البنك وإمكانية التصرف فى الرصيد المؤقت . حيث لا مانع من جواز الحجز على ما يجوز التصرف فيه ، ولا يحتج بمبدأ تماسك الحساب فى هذا الخصوص طالما أن هذا المبدأ لم يمنع السماح لكل من طرفيه التصرف فى الرصيد مع الإبقاء فى الوقت ذاته على وصف الحساب الجارى . على أنه إذا تبين أن الرصيد المؤقت مقرر ضماناً لحقوق الطرف الآخر (البنك) فيجب أن يبعد عن نطاق الحجز[2]. واستجابت البنوك إلى موقف الفقه فأخذت تعمل على تجميد الحساب بمجرد إعلانها بالحجز إذا ما تبين أن الرصيد المؤقت فى صالح العميل[3].

وأخذ قانون التجارة بما استقر فقهاً فى شأن جواز لحجز من دائن

---

(١) مؤلفنا الأسس القانونية لعمليات البنوك – طبعة ١٩٧٧ رقم ١٢٤ .

(٢) د. على جمال الدين الموجز – طبعة ١٩٧٥ رقم ٣٨٧ وما بعدها .

(٣) ويرى د. على البارودى فى هذا الخصوص أن أهم ما يجب مراعاته ليس هو تعارض الحجز أو عدم تعارضه مع مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى وإنما هى المصالح المشروعة التى تتعلق بجواز الحجز أو عدم جوازه .

أحد طرفى الحساب الجارى أثناء تشغيله[١]، حيث تنص المادة (٣٧٣) على أنه «يجوز لدائن أحد طرفى الحساب توقيع الحجز أثناء سير الحساب على الرصيد الدائن لمدينه وقت توقيع الحجز . وفى هذه الحالة يجرى الطرف المفتوح لديه الحساب ميزاناً مؤقتاً للحساب للكشف عن مركز المحجوز عليه وقت توقيع الحجز» .

ويلاحظ أنه فى حالة الاتفاق على منع المحجوز عليه من التصرف فى رصيده الدائن أثناء سير الحساب ، فلا ينفذ الحجز إلا بالنسبة للرصيد النهائى ، وليس المؤقت ، الذى يظهر لمصلحته عند قفل الحساب .

ويترتب على تجميد الحساب عدم استطاعة البنك أو العميل تغير قيمة الرصيد المؤقت الدائن المحجوز عليه وذلك عن طريق قيد جديد ينتج عن أية عملية يتفق على قيدها بعد تاريخ توقيع الحجز . ومقتضى ذلك أنه يحظر على العميل المدين بعد توقيع الحجز سحب أى مبلغ من قيمة هذا الرصيد سواء عن طريق النقل المصرفى أو سحب شيكات عليه . ويعتبر البنك مسئولاً عن أى إجراء فى مواجهة الدائن الحاجز[٢].

على أنه لما كان للعميل المحجوز عليه سحب شيكات قبل توقيع الحجز ، فإن ملكية الرصيد المؤقت تنقل كمقابل وفاء للشيك إلى الحامل

---

(١) ويجب على البنك مراعاة أحكام قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ فى شأن سرية الحسابات .

(٢) ولا يعد البنك مسئولاً فى مواجهة الحاجز إذا كان الرصيد المؤقت يزيد على المبلغ المحجوز وتصرف البنك فى المبلغ الزائد لحساب المدين المحجوز عليه . لأن البنك لا يسأل إلا إذا قرر بيانات غير صحيحة عن المبالغ الموجودة بالحساب وقت الحجز ، فى هذا الخصوص : حكم النقض الفرنسى – الدائرة المدنية جلسة ٢٩ يناير ١٩٧٣ – الجازيت ١٩٧٣ – ٣٩٤ .

فيخرج من ذمة المدين وبالتالى فلا يشمله الحجز . بمعنى التزام البنك بدفع قيمة الشيكات المسحوبة عليه قبل الحجز من مبلغ الرصيد المؤقت الدائن[١]. والعبرة فى هذا الخصوص بتاريخ سحب الشيك ، ويقع عبء إثبات أسبقية تاريخ سحب الشيك على عاتق الحامل الذى يجوز له ذلك بكافة طرق الإثبات .

وإذا نشأ قيد جديد بعد توقيع الحجز لصالح العميل وأصبح دائناً فلا يشمل الحجز رصيد العميل الدائن اللاحق لتوقيع الحجز . ويستطيع العميل التصرف فى هذا الرصيد الدائن إذا كان متفقاً مع البنك على ذلك .

ويراعى فى هذا الخصوص أنه على البنك إتباع الأحكام المنصوص عليها بقانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ فى شأن سرية الحسابات والتقرير بما فى الذمة . وبذلك يلزم بالتقرير بما فى ذمته خلال المدة القانونية والتى تحسب من يوم إخطاره من الدائن بصدور إذن محكمة الاستئناف المختصة طبقاً لحكم المادة (٩٨) من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ السابق الإشارة إليه .

الوقف المؤقت والقطع الدورى للحساب الجارى :

٦٦٦- قد يتفق طرفا الحساب الجارى على وقف الحساب مؤقتاً بعد كل فترة معينة وإرسال صورة من هذا الحساب إلى العميل . وتقصد البنوك من هذا الاتفاق على الوقف المؤقت بعد مرور فترة معينة ، معرفة موقف العميل من العمليات أثناء تشغيل الحساب وتحديد ما إذا كان قد تجاوز ما

---

(١) محكمة باريس جلسة ٢٦ إبريل ١٩٦٥ الـ J. C. P. ١٩٦٦ - ١١ - ١٤٥٢٩ مع تعليق جفلدا - أيضاً بالمجلة الفصلية للقانون المدنى - ١٩٦٦ - ٣٨٣ مع تعليق رايبنود .

فتح له من اعتمادات وما قام بقيده لحسابه داخل هذا الحساب . كما تقصد البـنوك من الوقف المؤقت إعلام العميل بموقفه كدائن أو مدين حتى يحدد موقفه من العمليات المقبلة .

وقـنن قانـون الـتجارة ما استقر عليه العرف المصرفى فى شأن الوقـف المؤقت للحساب الجارى ومعرفة طرفى الحساب ، ونص فى المادة (٣٦٥) علـى «يجوز وقف الحساب مؤقتاً أثناء سيره لبيان مركز كل من الطـرفين وذلـك فى المواعيد التى يتفق عليها الطرفان أو يحددها القانون ويكون لكل طرف أن يتصرف فى رصيده الدائن الذى قد يظهر عند الوقف المؤقت فى أى وقت ما لم يتفق على غير ذلك» .

والواضـح من عبارات نص المادة (٣٦٥) المشار إليه ، أن وقف الحساب الجارى لا يتم إلا فى الوقت المتفق عليه بين طرفيه أو الوقت الذى يحـدده القانـون . كما يتضح أن بيان المركز المالى لكل طرف يمكنه من التـصرف فى رصيده المؤقت الدائن ، مثل سحب شيكات أو أوراق تجارية علـى هذا الحساب ما لم يتفق بين طرفى الحساب على عدم جواز تصرف الطرف الدائن فى الرصيد المؤقت .

ولا يتـرتب علـى وقـف الحساب الجارى مؤقتاً تغيير فى طبيعته القانونـية باعتـباره حساباً متشابكاً يمثل وحدة متكاملة متماسكة حتى قفل الحساب الجارى ، ذلك أن التصرف فى الرصيد المؤقت لأى من طرفيه إنما يمثل ضرورة عملية لكل من طرفى الحساب اقرها العرف المصرفى وقننها المشرع .

كما لا يتعارض الوقف المؤقت مع مبدأ عدم قابلية الحساب الجارى للتجـزئة إذ أن هـذا الوقف المؤقت لا يعتبر قفلاً للحساب واستخراج دين

الرصيد بل هو مجرد وقف للحساب فى لحظة ما لتحديد مركز كل من طرفيه بصفة مؤقتة قد يتخذ – عند الاتفاق – أساساً حسابياً لترتيب عائد على مدفوعات الحساب بصفة مركبة ، إذ يتفق عادة فى عقد فتح الحساب الجارى على ضم العائد إلى الأصل كل فترة محددة ثم احتساب العائد للمدة التالية على الأصل بعد ضم العائد عن الفترة السابقة[1] .

ولم يحدد المشرع مهلة يلتزم فيها البنك بإخطار عميله بالوقف المؤقت للحساب الجارى ، ذلك أن أساس هذا الوقف المؤقت اتفاق الطرفين على مواعيد هذا الوقف . ولا يرتب القضاء مسئولية على تأخير البنك فى إخطار عميله بوقف الحساب . وإن كنا نرى ضرورة إخطار البنك لعميله بالوقف المؤقت ونتائج هذا الوقف فور إجرائه ليحدد العميل مركزه فى ضوء ذلك الإخطار وإلا فرغت الحكمة من إجراء هذا الوقف المؤقت .

ويخضع الحساب الجارى أيضاً للقطع الدورى ، ونظم المشرع التجارى الوقت الجائز فيه إجراء هذا القطع أثناء تشغيل الحساب إذا كان هذا الحساب مفتوحاً بين بنك وشخص آخر حيث نص فى المادة (٣٧١) على أنه «إذا كان الحساب الجارى مفتوحاً بين بنك وطرف آخر اعتبر الحساب مقطوعاً فى نهاية السنة المالية للبنك ولا يعتبر هذا القطع قفلاً للحساب وإنما يظل مفتوحاً ويرحل رصيده إلى نفس الحساب الذى يستأنف حركته فى اليوم الثانى لقطعه» . والواضح من النص المشار إليه أن القطع يتم تلقائياً إذا كان الحساب الجارى قائماً بين بنك وطرف آخر ، على خلاف عقود فتح الحساب الجارى بين غير البنوك . كذلك يبين أن وقف هذا القطع للحساب الجارى أثناء تشغيله محدد عند نهاية السنة المالية للبنك ، وليس

---

(١) أجازت المادة (٢/٣٦٦) تجارى حساب عائد على العوائد إذا كان الحساب جاريا بين بنك وشخص آخر كما سبق القول .

السنة المالية للطرف الآخر . وأساس هذا التاريخ هو التزام البنوك بالإعلان عن المراكز المالية لها تحديداً كاملاً لإيضاح عملياتها من كافة أنواعها سواء لصالح المتعاملين معها أو لرقابة البنك المركزى بمناسبة نهاية السنة المالية .

وبذلك يختلف الوقف المؤقت للحساب الجارى والذى يتم بناء على اتفاق طرفيه وبين القطع الدورى بمناسبة نهاية السنة المالية للبنك طالما أن هذا الأخير طرفا فى الحساب .

ولا يعتبر القطع الدورى للحساب متعارضاً مع مبدأ عدم قابلية الحساب الجارى للتجزئة ، إذ أن القطع الدورى يتم بقصد إعداد ميزانية البنك السنوية طبقاً لمبدأ الشفافية وإعداد المركز المالى السليم ، وهو أمر لا علاقة له بطبيعة الحساب الجارى . وقد حرص المشرع التجارى على تأكيد صفة الحساب الجارى أثناء تشغيله رغم إجراء القطع الدورى ، فأشار بالمادة (٣٧١) أنه «ولا يعتبر هذا القطع قفلا للحساب وإنما يظل مفتوحاً ويرحل رصيده إلى نفس الحساب الذى يستأنف حركته فى اليوم التالى لقطعه» .

الاستثناءات على مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى

٦٦٧- أن مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى من المبادئ التى استقر عليها الفقه والقضاء منذ زمن طويل وقننتها التشريعات ومنها قانون التجارة المصرى حيث أكد بالمادة (١/٣٦٢) أن المفردات المقيدة بالحساب الجارى لا تقبل التجزئة قبل قفل الحساب واستخراج الرصيد . كما أكد بالفقرة الثانية من ذات المادة عدم جواز إجراء مقاصة بين مفرد فى الحساب ومفرد آخر بذات الحساب وذلك وفقاً للتفصيل السابق شرحه .

علـــى أنـــه نظراً لما يترتب على هذا المبدأ من عدم مسايرة الحياة التجارية العملية ، فإن القضاء حاول من جانبه التخفيف من حدة هذا المبدأ فأوجــد له عدة استثناءات ، وتبع القضاء الفقه ، ثم خففت التشريعات هذه الاســتثناءات التـــى استقر عليها العرف المصرفى . هذه الاستثناءات هى جـــواز سحب الطرف الدائن لشيكات على الحساب أثناء تشغيله وحق الغير فـــى رفـــع الدعوى البوليصة حماية لحقوقه عند ارتكاب مدينه الطرف فى الحـــساب أفعـــالاً للإضرار بحقوقه وأخيراً جواز الاتفاق على سريان العائد على مفردات الحساب . وسوف نشير إلى هذه الاستثناءات .

الاستثناء الأول سحب شيكات أثناء تشغيل الحساب .

٦٦٨- يجـــرى العـــرف المصرفى على إمكان العميل سحب شيكات أثناء تشغيل الحساب الجارى إذا تبين له أن رصيده المؤقت دائن بناء على الوقـــف المـــؤقت المتفق عليه ، ويلتزم البنك بالوفاء بمقتضى هذا الرصيد بالـــشيك . ويعتبـــر هـــذا الحكم استثناء لقاعدة عدم جواز تجزئة الحساب الجـــارى ، إذ كان يقتضى الأمر عدم الاعتداد بموقف العميل سواء دائنا أو مديناً طالما لم يقفل الحساب بعد ولم تستخرج النتيجة النهائية للرصيد[١].

ويـــرى الفقـــه تفسيراً لذلك أن سحب الشيك يفترض وجود اتفاق سابق بين الساحب والمسحوب عليه .

كمـــا قـــد يكون هذا الاتفاق ضمنياً مستفاداً من تسليم البنك للعميل دفتر شيكات ، ذلك أنه ليس ثمة ما يمنع طرفى عقد فتح الحساب الجارى ، الاتفاق على جواز سحب شيكات على مفردات الحساب خاصة وأن القواعد

---

(١) كبرياك مؤلفه: Le chéque et le virement – الطبعة الثانية ١٩٥٧ ص٨٠ – جفلدا واستوفليه رقم ٣٩٤ .

التى تحكم هذا العقد ليست قواعد آمرة وإنما مكملة ومفسرة .

وتساير التشريعات ما استقر عليه الفقه والعرف المصرفى على حق أطراف الحساب الجارى فى التصرف فى رصيده الدائن فى أى وقت ما لم يتفق على غير ذلك[١]. وقنن قانون التجارة هذا العرف بالمادة (٣٦٥) حيث تنص على أنه «يجوز وقف الحساب مؤقتاً أثناء سيره لبيان مركز كل من الطرفين وذلك فى المواعيد التى يتفق عليها الطرفان أو يحددها القانون ويكون لكل طرف أن يتصرف فى رصيده الدائن الذى قد يظهر عند الوقف المؤقت فى أى وقت ما لم يتفق على غير ذلك» .

الاستثناء الثانى : حق الغير فى رفع الدعوى البوليصة

٦٦٩- يجيز قضاء النقض الفرنسى[٢]، حق الدائن لأحد طرفى الحساب الجارى فى رفع الدعوى البوليصة action poulienne ضد مدينه ، إذا حدث وتصرف تصرفاً منطوياً على غش للإضرار بمصالح الطرف الآخر . فلهذا الأخير الحق فى رفع الدعوى طعناً على هذه التصرفات . ويعتبر إقرار الطرف الآخر ، بمثابة اعتراف بدائنية أحدهم رغم استمرار تشغيل الحساب الجارى وعدم قفله واستخراج دين الرصيد . وحاول القضاء الاعتراف بتحديد صفة كلا الطرفين مؤقتا فى الحساب الجارى حفاظاً على حقوق الطرف الدائن فى الحساب[٣]

---

(١) أخذ بذلك قانون التجارة الكويتى رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ بالمادة (٣/٣٩١)

(٢) الدائرة المدنية جلسة ٢١ يوليو ١٩٣١ - دالوز الأسبوعى - ١٩٣١ - ٤٣٥ .

(٣) فى شأن الأسس التى حاول الفقه تأسيس هذا الاستناد لدائن أحد طرفى الحساب مؤلف د. على جمال الدين - عمليات البنوك ص٢٣١ ، ٢٣٢ .

ويسير القضاء الفرنسى على ذلك : نقض مدنى ١٩٨٨/١٢/٦ بنك ١٩٨٩ - ٣٣٩ مع تعليق إيف لانج . كذلك الفقه . ريبير ٢٣٣٧ .

ووفقـا للقانـون المـصرى . المادة (٢٢٧) مدنى . لا يجوز رفع الدعوى البوليصة إلا إذا كان حقه مستحق الأداء وصدر من مدينه تصرف ضار به . ولما كان من المتفق عليه أثناء سير الحساب عدم وجود دين او حق مستحق الأداء يصح المطالبة به فإن الطرف الدائن لا يستطيع بمقتضى النتيجة المؤقتة للرصيد أن يطالب بعدم نفاذ التصرفات الضارة به[1].

الاستثناء الثالث سريان العائد على مفردات الحساب الجارى عند الاتفاق على ذلك

٦٧٠- القاعـدة التـى نـص عليها قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فـى شـأن سـريان العائد على مفردات الحساب الجارى هى عدم حـساب عائـد علـى مفردات الحساب الجارى عند القيد . على أنه يجوز الاتفـاق بـين طرفـى الحساب على احتساب عائد على المدفوعات بمجرد قـيدها. وفى ذلك تنص المادة (١/٣٦٦) على أنه «١- لا تنتج المدفوعات فى الحساب الجارى عائداً إلا إذا اتفق على غير ذلك ..» .

وذلـك الحكـم يختلف عما يجرى عليه العمل فى فرنسا وما استقر علـيه القضاء من احتساب العائد على مفردات الحساب الجارى فور إجراء القيد أثناء تشغيل الحساب[2].

---

(١) جـرى العمل على أن يبرز التاجر فى ميزانيته السنوية وصفه المؤقت فى الحساب الجـارى حتى تكون الميزانية صورة صادقة عن حالته المالية . كما جرى العرف علـى أن تظهـر الشركات وصفها فى الحساب الجارى قبل توزيع أية أرباح على المساهمين حتى توضح لهؤلاء الموقف الحقيقى للشركة حتى لحظة توزيع الأرباح. فى هذا الخصوص د. على البارودى – العقود – ص٢٦٢ .

(٢) نقض مدنى ٢٣ يوليو ١٩٧٣ – دالوز سيرى ١٩٧٥ – ٥٨٦ مع تعليق استوفليه. ونقـض نجـارى ١٥ يوليو ١٩٨٦ – دالوز سيرى ١٩٨٧ – الملخص ٢٩١ مع تعليق فاسير – ريبير ٢٣٢١

وترتيبا على ذلك لا يسرى العائد على مفردات الحساب الجارى طوال فترة تشغيل الحساب ، ما لم يتفق على غير ذلك . وما أخذ به قانون التجارة يخالف ما كان يجرى عليه العرف المصرفى فى شأن احتساب العائد فور القيد للمدفوعات ورغم ما فى ذلك من ميزة لطرفى الحساب الجارى وبصفة خاصة لعميل البنك حيث يكون مديناً فى معظم الفروض . إلا أن الواقع العملى ، تضمين البنك لشرط استحقاق عائد فور قيد المدفوعات بعقود فتح الحساب الجارى والتى يوقع عليها العميل تلقائياً دون مناقشة كما هو الحال فى معظم العقود المصرفية بين البنوك وعملائها .

ويتميز العائد المستحق على مفردات الحساب الجارى ، عند الاتفاق عليه ، بأحكام خاصة طبقاً لما جاء بقانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد حيث أجازت المادة (٤٠) منه للبنوك سلطة تحديد معدلات العائد دون التقيد بالحدود والأحكام المنصوص عليها فى أى قانون آخر[١] .

أما فى شأن تقاضى عائد على متجمد العائد ، فإن المشرع لم يضع نصاً خاصاً فى الباب الثانى من قانون التجارة والخاص بالالتزامات والعقود

---

(١) وترى محكمة النقض الفرنسية حالياً تطبيق المادة (٢/١٩٠٧) مدنى فى خصوص سعر العائد على الحساب الجارى أثناء تشغيله فاشترطت لتطبيق السعر الاتفاقى وجود اتفاق مكتوب وإلا طبقت السعر المحدد قانوناً للعائد.

نقض مدنى ١٩٨٨/٢/٩ ، ونقض تجارى ٢١ أبرايل ١٩٨٨ ، بنك ١٩٨٨ - ٥٩٠ مع تعليق ريف لانج . ويكون للعميل استردادا ما دفع أكثر من السعر القانونى . ريبير رقم ٢٣٣١ و ٢٣٨٨ .

وبالإضافة إلى ذلك فإن مجموع ما يلتزم بدفعه العميل من مصروفات وعمولة وعائد وأى مقابل آخر مقابل أية خدمات للعميل من أى طبيعة كانت بمناسبة الحساب الجارى يجب أن ينص عليها صراحة مع مراعاة ألا تزيد عما يعد سعراً ربوياً طبقاً لأحكام قانون ١٩٦٦/١٢/٢٨ (م٤) فى شأن محاربة الربا

الـتجارية ، إلا أن المـستفاد مـن نص المادة (٢/٣٦٦) أن القاعدة طبقاً للالتـزامات التجارية بصفة عامة هى عدم جواز احتساب عائد على متجمد العائد ، وأن هذه القاعدة متعلقة بالنظام العام[1].

أمـا فـى شـأن احتساب العائد على الحساب الجارى ، فإنه يجوز احتـساب عائـد على متجمد العائد فى حالة واحدة فقط وهى كون الحساب الجـارى بين بنك وشخص آخر . وفى ذلك تنص المادة (٢/٣٦٦) بقولها «٢- لا يجـوز حساب عائد على العوائد إلا إذا كان الحساب جارياً بين بنك

---

(١) وتـستفاد القاعـدة العامة فى عدم جواز احتساب عائد على متجمد العائد سواء فى الديـون الناشئة عن التزامات تجارية أو مصرفية من قاعدة مفهوم المخالفة لنص المـادة (٢/٣٦٦) تجارى والخاصة بالحساب الجارى بمفهومه الدقيق المنصوص عليه بالمادة (١/٣٦١) وكون هذا الحساب بين بنك وطرف آخر فقط

وكـان العـرف المـصرفى وكذلك القضاء – فى ظل غياب نص خاص بالمجموعة الـتجارية – يـستثنى القيود بالحساب الجارى من أسعار الفائدة القانونية واعتبار الأسعار المعلنة من البنك المركزى للفائدة بناء على قانون ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ هى الحـد الأقـصى لهذه الأسعار حيث يجيز القانون المشار إليه للبنك المركزى تحديد أسـعار الفـوائد التـى يجوز للبنوك التعاقد فى حدودها فى العمليات المصرفية : وتـضمن نـص المادة (٤٠) من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ فى شأن البنك المركزى والجهـاز المصرفى والنقد ما يجيز للبنوك تحديد معدلات العائد دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى قانون آخر .

وكان القضاء يسير على ذلك : طعن رقم ٣٧٣، لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢٧،

وفـى شـأن الفوائد المركبة : طعن رقم ٢٥٨ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/٤/٢٢ السنة ٢٩ ص٤٩٩ ، حيث قضت المحكمة بخروج ما تقضى به القواعد والعادات الـتجارية عـن دائـرة تحريم الفوائد المركبة . كذلك تجميد الفوائد فى الحساب الجارى وذلك طبقاً لنص المادتين ٢٣٢ ، ٢٣٣ مدنى .

أيضاً طعن رقم ٢٣ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٤/٢/٣ السنة ١٥ ص١١٢٠ .

وشخص آخر» هذا ويراعى أنه رغم حكم هذه المادة ، يجب ألا يريد العائد فى أى حال على أصل الدين فى نهاية الحساب الجارى طبقا لحكم المادة (٦٤) تجارى لتعلقها بالنظام العام حيث لم تشر المادة (٢/٣٦٦) سالفة الذكر على جواز زيادة العائد على أصل الدين ، كما لم يتضمن قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى على نص يجيز ذلك .

تقادم وسقوط خاص بدعوى تصحيح الحساب الجارى :

٦٧١- تضمن نص المادة (٣٧٦) تجارى حكماً جديداً لأول مرة فى شأن تقادم دعاوى الحساب الجارى بين طرفيه ، حيث قرر بالفقرة الأولى من المادة (٣٧٦) المشار إليها «لا تقبل الدعوى بتصحيح الحساب الجارى ولو كان مبنياً على غلط أو سهو أو تكرار القيود ، وذلك فيما يتعلق بالقيود التى مضى عليها أكثر من ثلاث سنوات ، إلا إذا حصل خلال هذه المدة إخطار من أحد طرفى الحساب الآخر بتمسكه بتصحيح الحساب أو إذا لم يثبت فى حالة الحساب مع البنك أن العميل لم يتلق من البنك خلال المدة المذكورة أى بيان بحسابه» .

ومقتضى هذا الحكم فإن مرور ثلاث سنوات على أى قيد بالحساب الجارى أثناء تشغيله تمنع الطرف الآخر من رفع دعوى لتصحيح أى خطأ فى هذا القيد ولو كان طلب التصحيح مؤسساً على غلط أو سهو أو تكرار فى القيد . وتنقطع هذه المدة إذا أخطر أى من الطرفين الآخر بتمسكه بتصحيح القيد الخاطئ ، أو إذا ثبت أن البنك لم يخطر عميله عن هذه القيود محل التصحيح .

والواقع أن هذا النص – رغم أنه يرمى إلى استقرار التعامل على الحساب الجارى وعدم إثارة دعاوى بشأن القيود به نظراً لما تتسم به هذه القيود بالدقة والمراجعة كقاعدة عامة – إلا أنه يرتب آثاراً شديدة القسوة

مـــن حـــيث ضياع لحقوق العميل خاصة وأن السهو والخطأ أو التكرار فى القـــيود المحاســـبية مـــن الأمور المتوقعة . ونعتقد أن مثل هذا النص به مساس بحقوق الأفراد دون سند قانونى سليم .

ويترتب على التقادم الثلاثى لدعاوى تصحيح الحساب الجارى وفقاً لحكم المادة (١/٣٧٦) أن تقضى المحكمة بعدم قبول الدعوى لمضى المدة القانونية عند إقامتها من الطرف الراغب فى تصحيح الحساب .

وإمعانـــاً مـــن المـــشرع فى استقرار التعامل على القيود التى تتم بالحـــسابات الجارية فقد نص فى الفقرة الثانية من ذات المادة (٣٧٦) على أنـــه «وفى جميع الأحوال تسقط الدعاوى بانقضاء خمس سنوات من اليوم الذى ينشأ فيه الحق فى تصحيح الحساب» .

ومفـــاد هـــذا النص أنه فى جميع الحالات الخاصة بطلبات تصحيح القـــيود بالحـــساب الجارى فإن الدعاوى بشأنها تسقط تلقائياً بمضى خمس سنوات تحسب من اليوم الذى نشأ فيه الحق فى تصحيح هذا الحساب .وهذا الـــسقوط يلحـــق جمـــيع الدعاوى سواء ثبت قيام البنك بإخطار عميله عن القيود محل التصحيح أو قام العميل بإخطاره بتمسكه بتصحيح القيد الخاطئ من عدمه .

ولمـــا كانت عبارات النص واضحة فى أنها تتعلق بسقوط الدعوى بمـــضى خمـــس ســـنوات ، فإن هذه المدة ليست مدة تقادم وبالتالى لا يرد عليها وقف أو انقطاع .

ولعـــل المشرع قصد من ذلك وضع حد لمنازعات الحساب الجارى واستقراراً للأوضاع بين طرفيها .

تعريف

٦٧٢- يقصد بقفل الحساب الجارى **la clôture de compte courant**، اتفاق أطرافه على انتهاء قيد العمليات التى تجرى بينهم واستخراج دين الرصيد بعد تصفيته . ويتم استخراج الرصيد بجمع مفردات كل جانب على حدة (الأصول والخصوم) ، ثم طرح الجانب الأصغر من الجانب الأكبر لمعرفة الجانب الدائن من الجانب المدين . ويتم قفل الحساب عادة فى الميعاد المتفق عليه . وتنص على ذلك المادة (١/٣٦٩) بقولها «١- إذا حددت مدة للحساب الجارى وجب قفله بانتهائها . ويجوز قفله قبل انتهاء المدة باتفاق الطرفين» .

وإذا لم يتفق على موعد لقفل الحساب الجارى بين طرفيه فإنه يحق لكل منهم طلب وقف الحساب الجارى بعد إخطار الطرف الآخر خلال المواعيد المتفق عليها أو التى يجرى عليها العرف . وفى ذلك تنص المادة (٢/٣٦٩) بأنه «وإذا لم تحدد مدة للحساب الجارى جاز قفله فى كل وقت بإرادة أى من الطرفين مع مراعاة مواعيد الإخطار المتفق عليها أو التى يجرى عليها العرف» . وحكم بأنه وإن كان للبنك قفل الحساب بإرادته المنفردة إذا كان غير محدد المدة ، إلا أنه يجب أن يتم فى ميعاد معقول ولا يسبب ضرراً للعميل[١].

الإفلاس وقفل الحساب :

٦٧٣- لما كان عقد فتح الحساب الجارى مؤسس على الاعتبار الشخصى لطرفيه ، فإنه يترتب على إفلاس أى منهما أو وفاته أو الحجر عليه قفل الحساب[1]. وأكدت ذلك المادة (٣/٣٦٩) بقولها «وفى جميع الأحوال يقفل الحساب الجارى بوفاة أحد طرفيه أو شهر إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه» .

ويراعى فى هذا الخصوص حكم المادة (٣٧٤) تجارى فى حالة إفلاس العميل أثناء تشغيل الحساب الجارى حيث تنص على أنه «إذا أفلس أحد طرفى الحساب الجارى فلا يجوز الاحتجاج على جماعة الدائنين فى تفليسته بأى رهن تقرر على أمواله بعد التاريخ الذى عينته المحكمة للوقوف عن الدفع لضمان دين الرصيد المحتمل ، وذلك فى حدود الرصيد المدين وقت تقرير الرهن ، ويجوز الاحتجاج بالرهن فيما يتعلق بالفرق - إن وجد - بين مقدار هذا الرصيد ومقدار الرصيد الذى يظهر وقت قفل الحساب إلا إذا ثبت علم الدائن وقت تقرير الرهن بتوقف المدين عن الدفع».

ومقتضى حكم النص المشار إليه أنه إذا أفلس طرف فى الحساب الجارى وتقرر على حسابه الجارى رهن من الطرف الآخر لضمان دين الرصيد المحتمل بينهما وكان هذا الرهن بعد التاريخ الذى حددته المحكمة كتاريخ للتوقف عن الدفع ، فإن هذا الرهن لا يسرى فى حق الدائنين فى

---

(١) ورفضت محكمة النقض الفرنسية قفل الحساب فى حالة وضع العميل تحت نظام التسوية القضائية بمقتضى قانون ٢٥٨ يناير ١٩٨٥ والذى ألغى كل تفرقة بين العقود ذات الطابع الشخصى من عدمه .

نقض تجارى ١٩٨٧/١٢/٨ - بنك ١٩٨٨ - ١٩٩٦ مع تعليق ريف لانج .

حدود الرصيد المدين وقت التقرير بالرهن ، على أنه من جانب آخر يجوز الاحتجاج بهذا الرهن فيما يتعلق بالفرق بين الدين وبين رصيد الحساب الجارى فى مواجهة جماعة الدائنين ما لم يكن الدائن على علم بتوقف المدين عن الدفع .

وشرحا لما سبق فإنه طبقا للقواعد العامة فإنه بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس تغل يد المفلس عن إدارته لأمواله أو التصرف فيها مما يقتضى عدم جواز سداده لدين أو تقاضيه حق من حقوقه ، وتأخذ المقاصة ذات الحكم بين دين على المفلس وحق له ، وتقضى بذلك المادة (٥٩١) تجارى بقولها «لا تقع المقاصة بعد صدور حكم الإفلاس بين ما للمفلس من حقوق وما عليه من التزامات إلا إذا وجد ارتباط بينهما ، ويوجد الارتباط على وجه الخصوص إذا نشأت الحقوق والالتزامات عن سبب واحد أو شملها حساب جار» .

ومقتضى حكم المادة (٥٩١) المشار إليها أن المشرع التجارى بعد أن قرر القاعدة العامة وهى عدم جواز إجراء المقاصة فى حالة إفلاس المدين ، أجازها استثناء فى حالة الارتباط بين الحقوق المتقاصة وذكر على وجه الخصوص حالة المقاصة فى حساب جار ، وهى حقا حالة واضحة للالتزامات المرتبطة حيث الحساب لا يقبل التجزئة منذ فتحه وحتى قفله أيا كان سبب هذا القفل .

وترتيباً على ذلك إذا أشهر إفلاس عميل البنك أثناء تشغيل الحساب، وكان للبنك أو الطرف الدائن فى الحساب إجراء مقاصة بين جانبى الحساب، فإذا نتج عن ذلك رصيد دائن لمصلحة العميل ، على البنك تسليم هذا الرصيد إلى أمين التفليسه وعلى العكس إذا نتج عن المقاصة دين على العميل كان للبنك الدخول فى تفليسه مدينه كأحد الدائنين الخاضعين لنظام

الإفلاس وأحكامه .

ولا شــك أن ذلك من شأنه تمييز الحساب الجارى كنظام قانون عن غيــره مــن العقود حيث يضع الدائن فيه لمركز قانونى يعلو على الدائنين الآخرين . على أن ذلك أمر تتطلبه المعاملات المصرفية تشجيعاً للتعامل من خلالها .

وفــى شــأن علاقــة الحساب الجارى والتأمينات التى تقررت على الرصــيد المدين كالرهن الذى يتقرر أثناء تشغيل الحساب ، وأثر ذلك عند إفــلاس عميل البنك الطرف فى الحساب فقد أخذ قانون التجارة بما استقر علــيه رأى الفقــه وقرر بالمادة (٣٧٤) عدم جواز الاحتجاج على جماعة الدائنــين بالــرهن علــى أموال المدين إذا تم بعد تاريخ التوقف عن الدفع المحــدد بحكم شهر الإفلاس ، وذلك فى حدود الرصيد المدين وقت التقرير بالــرهن . وجواز الاعتماد بهذا الرهن فى مواجهة جماعة الدائنين بالنسبة للفرق بين مقدار الرصيد المضمون بالرهن وبين الرصيد عند قفل الحساب. علــى أنه إذا كان الراهن سيئ النية ويعلم توقف مدينه عن الدفع فلا يعتد بالرهن نهائياً فى مواجهة جماعة الدائنين .

وإذا كان الرهن مقرراً من الغير فلا يكون لجماعة الدائنين التمسك بعــدم الاحــتجاج فــى مواجهتهم حيث مقدم الرهن أو الضمان ليس مديناً للمفلس .

وعلــى غــرار ما سبق من أحكام مميزة للحساب الجارى فى حالة إفــلاس أحــد طــرفيه ، فقد قرر المشرع التجارى أيضاً جواز إجراء القيد العكــسى للورقة التجارية التى لم تدفع قيمتها فى ميعاد الاستحقاق ولو تم ذلــك القــيد العكسى بعد شهر إفلاس من قدمها للخصم (المادة ١/٣٧٥) .

وهـذا الحـق قاصـر على الأوراق التجارية التى تدفع قيمتها فى مواعيد استحقاقها (٢/٣٧٥) .

وبـذلك خالف المشرع بالنسبة للحساب الجارى قاعدة عدم إجراء المدين المفلس لأية تصرفات خارج نطاق أمين التفليسه .

وإذا اخـتار البنك طريق القيد العكسى دون الرجوع الصرفى فعليه مـراعاة نتـيجة قفـل الحساب الجارى وما إذا كان يمثل ديناً على العميل المفلس فيجوز له الدخول فى تفليسه المدين عميله بقيمة الورقة وإذا كان مـا حـصل عليه من التفليسة بمقتضى الورقة التجارية أو على الموقعين علـيها علـى مبالغ تفوق دينه عليه رد الباقى إلى أمين التفليسة . أما إذا أسـفر قفل الحساب على رصيد دائن للعميل بعد إجراء القيد العكسى أو لم يكـن مديناً للبنك يلتزم هذا الأخير برد الورقة التجارية إلى أمين التفليسة حيث تصبح حقاً لجماعة الدائنين باعتبارها أموالاً مملوكة لمدينهم .

أثر انقضاء الحساب الجارى :

٦٧٤- يترتب على قفل الحساب الجارى النتائج القانونية على هذا الإجراء، فيمتنع على أى من طرفيه قيد مدفوعات أخرى أو تسجيل عمليات تـتم بـين الطرفين بعد ذلك . إذ أن صفة الحساب الجارى تزول عنه فور إقفالـه ، وتـصبح الديـون المقـيدة بعـد هذا التاريخ خارجة عن نطاق وخصائص الحساب الجارى[١].

كمـا يترتب على انقضاء الحساب الجارى معرفة دين الرصيد الذى يطالـب على أساسه المدين . ذلك لأنه باستخراج الرصيد بعد قفل الحساب يتحدد المركز القانونى لكلا الطرفين ويعرف الطرف الدائن والطرف المدين.

---

(١) الطعنان رقما ٣٧١ ، ٤٠١ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٢/٥/١٣ لسنة ٢٧ ص٩٨١ .

ولعـل أهم آثار قفل الحساب الجارى اعتبار دين الرصيد ديناً حالاً مستحق الأداء محقق الوجود وثابتاً[١]، دون احتمال تغييره وذلك ما لم يتفق طرفيه على غير ذلك أو لم تكن بعض العمليات الواجب إدخالها فى الحساب قد تمت وكان شأن قيدها تعديل مقدار الرصيد . إذ فى هذه الحالة لا يتحقق دين الرصيد إلا فى آخر قيد لهذه العمليات .

ونـصت علـى هذه الأحكام المادة (٣٧٠) بقولها «يستخرج رصيد الحـساب الجارى عند قفله . ويكون الرصيد حالاً ما لم يتفق على غير ذلك أو كـان بعض العمليات الواجب قيدها فى الحساب لا يزال جارياً وكان من شـأن قيدها تعديل مقدار الرصيد . وفى هذه الحالة يكون دين الرصيد حالاً من اليوم التالى لآخر قيد تستلزمه تلك العمليات» .

وبـناء على ذلك تجوز المقاصة فى الرصيد النهائى والحجز عليه والمطالـبة . هـذا بالإضافة إلى أن الوفاء بدين الرصيد يعتبر مبرئا لذمة المدين . وحكم بأن قفل الحساب وتصفيته يكون بانتهاء العمليات المتبادلة بين العميل والبنك وعدم الاستمرار فيها ، أثره وقوع المقاصة العامة فوراً وتلقائـياً بـين مفرداته الموجودة فى جانبيه واستخلاص رصيد وحيد يحل

---

(١) طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٦/٢/٩ السنة ٢٧ ص٤٠٨ .

وحكم بأن إحالة الحكم المطعون فيه إلى ما جاء بتقرير الخبير وجعل أسبابه جزءاً مـتمماً لأسباب قضاءه وانتهاء الخبير إلى تحقق مديونية الطاعن أخذاً من إقراره المـؤرخ ١٩٨٧/٢/١٩ عـن ناتج حسابه الجارى وكذا طلب التسوية الموقع منه بذات التاريخ وخلو الأوراق من نعى على ما جاء بهما مؤداه . أن الحكم المطعون فـيه أقام قضاءه استناداً إليهما . أثره تضمنه الرد الضمنى المسقط لدفاع الطاعن الوارد بأسباب الطعن .

الطعن رقم ٣٨٠٦ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٩ . المستحدث ص٣٩ .

محل جميع حقوق طرفيه كل فى مواجهة الآخر[١] .

وديـــن الرصيد يتقادم وفقا للأحكام العامة للتقادم وفقا لطبيعة دين الرصيد[٢]، فإذا كان دينا بين تجار ولأعمالهم التجارية خضع لأحكام المادة (٦٨) تجارى والتى تنص على تقادم الدعاوى الناشئة عن التزامات التجار قـــبل بعضهم البعض والمتعلقة بمعاملاتهم التجارية بمضى سبع سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك . كما تقـضى ذات المـــادة بسقوط الأحكام النهائية الصادرة فى الدعاوى المشار إلـــيها بمضى عشر سنوات . أما إذا كان دين الرصيد مدنيا بالنسبة للعميل خضع لأحكام التقادم وفقا للقواعد العامة .

ويخـــضع دين الرصيد فى شأن العائد وفقا لطبيعة هذا الدين ، فإذا كان تجاريا وفقا للتفصيل السابق خضع لحكم المادة (٦٤) تجارى دون حكم المـــادة (٣٦٦) ســـالفة الذكر وبالتالى لا يجوز احتساب عائد على متجمد العائـــد حيث يفقد الحساب الجارى خصائصه فور استخراج دين الرصيد . علـــى أن احتساب العائد يكون من تاريخ قفل الحساب ما لم يتفق على غير ذلك[٣].

---

(١) طعـــن رقـــم ٦١٠٤ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠١/٦/٢٦ وجلسة ١٩٩٧/١/٩ السنة ٤٨ جـــ١ ص١٠٣ .

(٢) طعن رقم ٤٣٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/٢/٢٣ .

(٣) طعن رقم ٦١٠٤ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠١/٦/٢٦ وجلسة ١٩٩٧/١/٩ السنة ٤٨ ج ١ ص١٠٣ وطـــبقا لما هو مستقر فى الفقه والقضاء الفرنسى يستحق الرصيد عائدا بقوة القانون . نقض تجارى ١٩٨١/١١/٤ – بلتان النقض – ٤ – ٣٧٨ أما فى شأن سعر العائد وما إذا كان السعر القانونى أم الاتفاقى متروك لتقدير المحكمة وفقا لإرادة الطرفين : نقض تجارى ١٩٧٤/١٢/٩ – المجلة الفصلية ١٩٧٥–(=)

وتـــنص على خضوع دين الرصيد للقواعد العامة فى التقادم وقدر العائد المادة (٣٧٢) تجارى بقولها «تسرى القواعد العامة على تقادم دين الرصيد وعائده ويحسب العائد على دين الرصيد من تاريخ قفل الحساب ما لم يتفق على غير ذلك» .

وتطبــيقاً لــذلك حكم بصيرورة الحساب الجارى دينا عادياً بإقفاله وخضوع رصيده للتقادم العادى حتى ولو كان مقيداً فى الحساب قيمة ورقة تجاريـــة . كمـــا حكم بأنه يترتب على قفل الحساب الجارى زوال صفة هذا الحـــساب وصـــيرورة الرصيد ديناً عادياً وبالتالى عدم جواز تقاضى عوائد مـــركبة عـــنه ولـــو اتفق الطرفان على ذلك لأن تحريم احتساب عائد على متجمد العائد يتعلق بالنظام العام مما لا يصح معه الاتفاق على ما يخالفه[1].

(=) ٣٤٠ مـــع تعلـــيق كبرياك . ويرى القضاء الحديث تطبيق السعر القانونى فى حالـــة عدم وجود اتفاق كتابى – نقض تجارى ٣ يوليو ١٩٩١ – بنك – ١٩٩١ – ١٢٠٣ مع تعليق ريف لانج .

(١) طعن رقم ٧٢٩ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٦/٣/٣٠ . أيضاً طعن رقم ٣٢٧ لسنة ٤٨ ق جلـــسة ١٩٧٦/٣/٣٠ . أنظر أحكام أخرى مجموعة المستشار أحمد حسنى – قضاء النقض التجارى ص٢١٣ .

أيـــضاً الطعـــنان رقما ٣٧١ ، ٤٠١ لسنة ٣٨ جلسة ١٣ – ٥ – ١٩٧٤ – السنة ٢٥ ص٨٦٧ .

وقـــد جـــاء بحيثيات حكم المحكمة أنه «لما كان الحساب الجارى بما له من طابع شخـــصى يقفل بوفاة العميل وتزول عنه صفته لا يجوز معه طبقاً للمادة ٢٣٢ من القانون المدنى تقاضى فوائد مركبة عن رصيده إلا إذا ثبت وجود عادة تقضى بذلك وهـــو ما لم يثره الطاعن أمام محكمة الموضوع ، كما تسرى على الرصيد بعد ما أصـــبح ديـــناً عادياً محدد المقدار وحال الأداء الفوائد الاتفاقية التى خلا العقد من الاتفاق على سريانها بعد قفل الحساب الجارى وهو ما استخلصته المحكمة من (=)

كما حكم بعدم جواز تحصيل البنك فوائد مركبة أو عمولة عن رصيد الحساب الجارى من العميل بعد قفله لعدم وجود خدمة حقيقية أديت له مقابلها[١].

وإذا وجد للعميل أكثر من حساب طرف ذات البنك ، فإن كل حساب يعتبر مستقلاً عن الآخر ولو كان تاريخ إقفالهم واحداً كما هو الحال عند إفلاس العميل[٢]. ويسير القضاء الفرنسى على ذلك[٣].

(=) واقع الاتفاق فى حدود سلطاتها الموضوعية لما كان ذلك الحكم وكان المطعون قد التزم بهذا النظر فإن النعى عليه يكون فى غير محله».

طعن رقم ٤٣٦ لسنة ٤٢ جلسة ١٧ - ٣ - ١٩٧٦ السنة ٢٧ ص١١٨ .

وطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٢ - ١٢ - ١٩٨٣ .

وطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٨٨ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٤ .

وطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٤ .

ويؤسس الفقه الفرنسى مخالفة العرف للمادة ١١٥٤ مدنى والمتعلقة بالنظام العام على أساس طبيعة الحساب الجارى المميزة فالحساب يتضمن اندماج الديون التى تكون وحدة فى نظامها الخاص بالفوائد وهو ما يمنع أى تقسيم لتراكم الفوائد .

ويرى الفقه الفرنسى أن مخالفة أحكام المادة ١١٥٤ مدنى فرنسى جائز فى الحساب العادى أسوة بالحساب الجارى .

جفلدا واستوفليه رقم ٣٥٢ .

(١) الطعن رقم ٨١١ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠٠٦/١/٢٤. المستحدث من أحكام النقض – الأحكام الصادرة من أول أكتوبر ٢٠٠٤ حتى آخر سبتمبر ٢٠٠٥.

(٢) ريبير رقم ٢٣٥٠ .

(٣) نقض تجارى جلسة ٤ أبريل ١٩٧٥ – بلتان النقض ١٩٧٥ – ٤ – ١٩٨ وجلسة مارس ١٩٨٠ – بلتان النقض ١٩٨٠ – ٤ – ١٠١ .

التـزام البنك بحفظ السرية طبقاً لأحكام القانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ فى شأن البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد .

٦٧٥- حـرص قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، على النص صـراحة بالتـزام البنك إذا كان أحد طرفى الحساب الجارى ، بالحفاظ على سرية المعلومات الخاصة بعميله فحظر على البنك الإدلاء بأية معلومات عن حـساب عمـيله أو قيمته أو حركته أو أى بيان عنه إلا لأشخاص محددين حـصراً طبقاً لأحكام القانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ سالف الذكر ، فنص بالمادة (٣٧٧) تجـارى علـى أنه «إذا كان الحساب الجارى مفتوحاً لدى بنك فلا يجـوز للبـنك إعطـاء بيانات أو معلومات عن رقم الحساب أو حركته أو رصـيده إلا لصاحب الحساب أو وكيله الخاص[١]أو لورثته أو الموصى لهم بعـد وفاته أو وفقاً لأحكام القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ فى شأن سرية الحسابات[٢]. وتضمنت الأحكام ذاتها المادة (٩٧) من قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد والذى الغى القانون ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ فى شان سرية الحسابات سالف الذكر[٣] .

---

(١) يقـصد بـذلك توكـيل خاص بالإطلاع وأن يكون رسمياً محدداً من حيث البيان أو البـيانات المـراد الإطلاع عليها ويجوز أن يستعاض بهذا التوكل الرسمى الخاص بتوكـيل مصرفى داخل البنك . وبناء على ذلك لا يصلح التوكيل الرسمى العام ولو كان شاملا للسحب والإيداع بالبنوك .

(٢) راجـع المـواد مـن (٩٧) إلى (١٠٠) الواردة بالباب الرابع من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ .

(٣) المادة الأولى من مواد إصدار القانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ . الجريدة الرسمية – العدد ٢٤ (مكرراً) فى ٢٠٠٣/٦/١٥ .

الفصل العاشر

الحفاظ على سرية الحسابات المصرفية

تمهيـــد :

٦٧٦- صــدر فــى الثانى من أكتوبر ١٩٩٠ قانون سرية حسابات البــنوك رقم ٢٠٥[١] وذلك بعد أن طالب به المشتغلون فى مجال الاقتصاد والمــال مــنذ مــدة كوسيلة فعالة لجذب رؤوس الأموال من الخارج دعما للاقتــصاد المصرى ودفع عجلة التنمية ، بالإضافة إلى اثر ذلك على تقوية البورصــة ، ذلك أنه كلما زاد النشاط التجارى والاستثمارات والتنمية وزاد حجــم شــركات المساهمة نشطت البورصة وتبعها زيادة فى تداول الأسهم وباقى الأوراق المالية على اختلاف أنواعها .

وقــد الغــى القانــون المــشار إليه بصدور قانون البنك المركزى والجهــاز المــصرفى رقــم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ ، وتضمن هذا الأخير أحكام الحفاظ على سرية الحسابات فى الباب الرابع منه (المواد من ٩٧ – ١٠١) وسوف نشير إلى القانون الملغى فى هذا التمهيد كأول قانون تضمن الالتزام بالسرية فى الحسابات المصرفية بصفة خاصة[٢] .

ولا شــك أن التطبــيق السليم من جميع المعنيين للقوانين المنظمة لــسرية الحسابات المصرفية بصفة عامة من شأنه خلق سوق آجل عالمى الأمــر الذى يستتبع بالضرورة خلق سوق لشراء وبيع العملة وليس للبيع

---

(١) صــدر فــى ١٩٩٠/١٠/١ – الجريدة الرسمية – العدد ٣٩ مكرر (أ) فى ١٠/٢/ ١٩٩٠ .

(٢) الجريدة الرسمية . العدد ٢٤ (مكررا) فى ٢٠٠٣/٦/١٥ .

فقـــط وهو ما حدث فعلا بعد صدور قانون ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ سالف الذكر وخيــرا فعــل المشرع بهذه الاستجابة ، كما جاء التوقيت لإصداره توقيتا مناســبا خاصـــة بعــد أزمة الخليج عام ١٩٩٠ ووجود أسباب جدية تؤكد وتـــؤيد وضــــع وإيـــداع الأموال العربية داخل بنوك ومصارف مصر . هذا بالإضـــافة إلـــى مـــا ترتبه هذه القوانين من حماية للحياة الخاصة وأسرار الشخص المتعلقة بأمواله .

ومـــن المســـلم به أنه كان من أسباب الإقبال على شركات توظيف الأمـــوال ، السرية التى كانت تكفلها للمودعين سواء فى مواجهة الضرائب أو جهات التحقيق على إختلافها أو حتى حفظ أسرار المودع نفسه فى عدم معرفة حساباته لأحد أو قدرها إلا ممن يفوضه شخصياً .

وقبل صدور قانون سرية الحسابات رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ المشار إلـــيه كـــان يـــثور التساؤل عما إذا كان الالتزام بالسرية بالنسبة لحسابات البـــنوك يشمل حفظ السرية طبقاً لنص المادة (٣١٠) عقوبات والتى تنص على أن «كل من كان من الأطباء أو المراجعين أو الصيادلة أو الــ ... أو غيرهم مودعاً لديه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصى أؤتمن عليه فأفـــشاه فى غير الأحوال التى يلزمه القانون بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه»[١].

---

(١) وتوجد نصوص خاصة بالإضافة إلى نص المادة (٣١٠) عقوبات المشار إليه واردة بقوانين أخرى كما هو الشأن بالنسبة للمحامين حيث تنص المادة (٧٩) من قانون المحاماة رقم ١٩٨٣/١٧ على أنه «على المحامى أن يحتفظ بما يفضى إليه موكله مـــن معلـــومات ، ما لم يطلب منه إبداءها للدفاع عن مصالحه فى الدعوى . وفى فرنـــسا اعتبـــر الـــسر المصرفى خاضعاً لحكم المادة (١٣/٢٢٦) عقوبات فرنسى والتـــى تقـــضى بأن يعاقب كل من أفشى متعمداً معلومات تتسم بطابع السرية (=)

وكـــنا نـــرى أن نص المادة (٣١٠) عقوبات المشار إليه يشمل كل مـــودع لديـــه بحكم وظيفته سر خصوصى أؤتمن عليه حيث يتضمن النص المـــشار إليه عبارة «وغيرهم» . وتعد المعلومات عن عميل البنك المتعلقة بعملائه به مودعة لدى هذا الأخير وقد ائتمنه عليها كل الائتمان والموظف المـــؤتمن تعنـــى بمفهومها العام الشامل كل من كان لــــه علاقة بالبنك من الموظفـــين ســـواء كان مسئولاً عن مسك حسابات هذا العميل أم لا وسواء كان موظفاً عادياً أم مدير بنك[1].

علـــى أنـــه رغـــم الاتفاق على مبدأ الالتزام بحفظ سرية الحسابات المصرفية طبقا لحكم المادة (٣١٠) عقوبات سالفة الذكر ، إلا أن القوانين الـــسائدة كانـــت تلـــزم المـــصارف بالإدلاء بالمعلومات وإطلاع الغير على حـــسابات العملاء تحت ستار المصلحة العامة وحقوق الدولة والغير ، وهى اعتـــبارات فضفاضة توسعت مجالاتها بحيث قضت كلية على الالتزام بحفظ السرية وأفرغته من مضمونه مما ترتب عليه الاعتداء على حقوق الشخص

(=) وكـــان معهوداً بها إليه بحكم عمله أو وظيفته حتى ولو كانت حرفة أو مجرد مأمـــورية مؤقتة بالحبس مدة سنة وغرامة عشرة آلاف فرنك . وتقابل هذا الحكم المـــادة ٣٧٨ عقوبات فرنسى قديم والتى ترجع إلى عام ١٨١٠ . ثم تضمن قانون ١٩٤٥/١٢/٢ فـــى شـــأن الـــرقابة على البنوك المؤممة بالمادة (٢/١٩) ما يفيد اعتبار البنوك من المخاطبين بأحكام الكتمان المصرفى وفقاً للمادة (٣٧٨) عقوبات ســـالفة الذكـــر . وفى ١٩٨٤/١/٢٤ صدر قانون ٤٦ فى شأن مؤسسات الائتمان والرقابة عليه ونصت المادة ٥٧١) منه على التزام أعضاء مجلس الرقابة ومجلس الإدارة وأى عـــضو يشارك فى إدارة مؤسسة ائتمان بسر المهنة طبقاً لحكم المادة ٣٧٨ عقوبات سالفة الذكر .

(١) مؤلفنا الأسس القانونية لعمليات البنوك . طبعة ١٩٩٢ – دار النهضة العربية الباب الثالث .

فى حماية أسراره وحياته الخاصة la vie privée .

والمقصود بالسر المصرفى Secret bancaire كل أمر أو واقعة تــصل إلــى علم البنك سواء بمناسبة نشاطه أو بسبب هذا النشاط وسواء أفــضى العمــيل نفــسه إلى البنك بهذا الأمر أو أفضى به أحد من الغير ، ويكون للعميل مصلحة فى كتمانه . بمعنى أن تكون المعلومات المعطاة من البنك عن عميله مما يطمئن المستعلم عن مركز العميل المالى أو من شأن هذه المعلومات التخوف من التعامل معه أو الثقة فيه[1] .

وكان القانون المشار إليه يسرى على جميع الحسابات القائمة فعلاً وقت صدوره ولو كان تاريخ فتحها أو إيداع الودائع أو غيرها من العمليات المصرفية قبل صدوره ، ولا يجوز إفشاء أى معلومات أو بيانات بشأنها إلا بإتباع أحكامه .

وفــى شــأن المــنازعات التــى كانت معروضة على القضاء وقت صدوره فإنها خضعت للقانون حيث يسرى على كل إجراء لم يتخذ وعلى كل واقعة لم تستكمل طبقا لقاعدة الأثر الفورى أو المباشر للقانون[2].

وكــان قانــون سرية الحساب رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ المشار إليه

---

(١) ويستخلص الأستاذ د. على جمال الدين من أحكام القضاء الفرنسى أنه يجب لاعتبار واقعــة مــا سراً أن لا تكون مما يعتبر أمرا معروفا أو ظاهرا أو شائعاً للكافة وأن يكــون مــن شأن إطلاع الغير عليه إعطاء المطلع اطمئنانا وتأكداً لم يكن لديه من قبل. عمليات البنوك طبعة ٢٠٠٠ . ص١٠٨٤ .؟

(٢) طعن رقم ١١٩٤ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/٥/١٨ . ونقض جلسة ١٩٨٠/٥/٢٨ الــسنة ٣١ج، ٢ص ١٥٨٢ . حــيث قــررت المحكمــة أن الأثر الفورى للقانون مقتــضاه ســريانه علــى كل واقعة تعرض فور نفاذه ولو كانت ناشئة عن مركز قانونى سابق .

يشتمل على تسع مواد فقط ، تضمنت المواد الخمسة الأولى المقصود بالحسابات الخاضعة لأحكامه وقصر حق الإطلاع على فئة معينة من الأشخاص وبطرق قانونية محددة واجبة الإتباع حفاظا على سرية الحسابات ومدى التزام جميع العاملين بالمصارف على إتباع أحكام هذا القانون .

وتضمنت المادة السادسة منه ما يتعلق بارتباط هذه السرية وواجبات مراقب الحسابات واختصاصات البنك المركزى ووزارة الاقتصاد .

كما تضمنت المادة السابعة من ذات القانون الجزاء الجنائى على مخالفة أحكامه ، أما المادتان الأخيرتان وهما الثامنة والتاسعة فقد أشارت إلى إلغاء كل نص يخالف أحكام القانون وأنه يعمل به وتكون له قوة القانون من اليوم التالى لتاريخ نشره .

وبتاريخ ١٥ يونية لسنة ٢٠٠٣ صدر القانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد ، وقرر بالمادة الأولى من مواد إصداره إلغاء القرار بالقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ فى شأن سرية الحسابات بالبنوك كما سبق القول .

وخصص هذا القانون الباب الرابع منه لتنظم الحفاظ على سرية الحسابات فى المواد من (٩٧) إلى (١٠١) . وألغى هذا القانون نظام الحسابات الرقمية(١) التى كان يتضمنها قانون ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ سالف الذكر.

---

(١) les comptes numerates . وفى هذا النوع من الحسابات تختفى شخصية العميل فاتح الحساب فلا يثبت اسمه أو أية علامة تدل عليه بدفاتر البنك فى الظاهر، وإنما يتم القيد بدفاتر البنك أو رمز أو أسم مستعار . راجع تفصيلاً فى التعريف بالحسابات الرقمية وخصائصها ، مؤلفنا الأسس القانونية لعمليات البنوك، طبعة ٢٠٠٣ ، ص٢٧٥ وما بعدها .

تقسيـــم :

٦٧٧- سوف نتناول شرح أحكام الباب الرابع من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ فـــى شأن البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد والمنظم لأحكام الحفـــاظ على سرية الحسابات وذلك من حيث مضمون ومحل هذه السرية ، والأشخاص المحظور عليهم الاطلاع على حسابات العملاء والبنوك الملزمة بالحفاظ على هذه السرية والحالات التى يجوز فيها كشف هذه السرية . كما نشير إلى حالات تبادل المعلومات بين البنك المركزى وحق الجهات الرقابية فـــى الإطـــلاع علـــى الحـــسابات المصرفية ، وأخيراً نشير إلى الإجراءات القانونـــية الـــواجب إتباعها للحصول على معلومات عن حسابات البنوك ثم نتعرض للجزاء الجنائى المقرر عند مخالفة أحكامه .

المبحث الأول

الحسابات الخاضعة للالتزام بالسرية

أولاً : مضمون الحسابات الخاضعة للالتزام بالسرية – عمومية النص :

٦٧٨- طـــبقا لنص الفقرة الأولى من المادة (٩٧) من القانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ «تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم فـــى البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية ، ولا يجوز الإطلاع عليها إو إعطـــاء بـــيانات عـــنها بطـــريق مباشر أو غير مباشر إلا بإذن كتابى مـــن صـــاحب الحـــساب أو الـــوديعة أو الأمانـــة أو الخـــزينة أو من أحد ورثته أو من أحد الموصى لهم ، بكل أو بعض هذه الأموال ، أو من النائب القانونـــى أو الوكـــيل المفـــوض فـــى ذلك بناء على حكم قضائى أو حكم محكمين» .

والــذى يتــضح من النص المشار إليه هو عموميته ليشمل جميع الحسابات ، بحيث يتضمن جميع حسابات العملاء أيا كان نوعها أو طبيعتها كالحــسابات الجارية وحساب الشيكات والحسابات المدينة والدائنة أو فتح الاعــتمادات أو خطابات الضمان . وكذلك يشمل جميع أنواع الودائع سواء كانت تحت الطلب أو لأجل وكل ما يسلم للبنك على سبيل الأمانة من أوراق مالــية أو تجارية أو أية صكوك أخرى أيا كانت طبيعتها ، وكذلك ما يودع داخل الخزائن طرف البنك .

كمــا يــشمل الــسرية جميع المعاملات المتعلقة بهذه الحسابات أو الودائــع مــن ســحب أو إيداع أو قفل . ويستوى أن تكون هذه الحسابات بالعملة الوطنية أو بالعملة الحرة(١).

وتــضمن نــص الفقرة الأولى من المادة (٩٧) المشار إليه الأفعال المحظــور القــيام بها بالنسبة لهذه الحسابات حتى تظل محتفظة بسريتها وكــتمانها ، وهى عدم جواز إطلاع الغير عليها أو إعطاء أية بيانات عنها وذلك سواء كان هذا الإطلاع أو الإعطاء بطريق مباشر أو غير مباشر كما إذا كان ضمن بيانات تعطى بالإضافة إلى بيان آخر لشخص آخر .

ثانياً : الحالات التى يجوز فيها الإطلاع على الحسابات :

٦٧٩- أوضــع المــشرع فــى ذات الفقرة الأولى من المادة (٩٧)

---

(١) وأكــد قانــون الــتجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ الالتزام بالسرية فى شأن الحسابات الجارية المفتوح بها حساب بين بنك وشخص آخر بالمادة (٣٧٧) حيث تنص على أنــه «إذا كــان الحساب الجارى مفتوحاً لدى بنك فلا يجوز للبنك إعطاء بيانات أو معلــومات عــن رقــم الحساب أو حركته أو رصيده إلا لصاحب الحساب أو وكيله الخــاص أو لورثته أو الموصى لهم بعد وفاته أو وفقاً لأحكام القانون ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ فى شأن سرية الحسابات» .

ســـالفة الذكــر، الحـــالات المحددة التى تجيز للبنك إطلاع غير العميل على حـــساباته . هــذه الحـــالات لا تعد فى جوهرها اعتداء على سرية حسابات العميل وإنما تأكيداً لهذه السرية كما سنرى .

١- الموافقة الكتابية من العميل :

٦٨٠- إن مبدأ سرية الحسابات بالبنوك والالتزام به قرره المشرع لـــصالح العميل وحماية حقه فى كتمان حساباته وأنواعها وطبيعتها . فإذا قبل صاحب الحماية التنازل عنها لغيره كان له ذلك . وبناء على ذلك يحق للعميل إجازة غيره فى الإطلاع على حساباته أو جانب منها .

ويشترط طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة (٩٧) المشار إليها أن تكون الموافقة كتابية ، ونضيف فى هذا الخصوص أنه على البنك أن يطلب ممـــن صدر لـــه التوكيل ، أن يكون رسمياً خاصاً ومحدداً به صراحة حق الإطـــلاع علـــى حساب عميل البنك ، أو توكيلاً مصرفياً صادراً من العميل داخل البنك .

ولا يصح الإذن العام المجهل ، بل يجب أن يتضمن تحديداً البيانات الآتية :

أ- ما إذا كان الإذن عاماً لجميع أنواع الحسابات والودائع والأمانات الخاصة بالعميل أم محدداً لحساب معين أو وديعة معينة أو بيان محدد .

ب- تحديـــد الـــشخص أو الجهة أو الهيئة المصرح لها من العميل بالإطلاع تحديداً دقيقاً كما إذا كان عميل البنك يجيز ذلك لزوجته دون أولاده أو بعض من هؤلاء دون البعض الآخر.

وهـــذه الـــشروط مـــن حيث التحديد للبيان المراد الإطلاع عليه أو شخص المفوض بالإطلاع من الأمور التى على البنك التحقق منها حماية له

من المسئولية وقطعاً للخلاف حول نطاق الإذن من حيث نوعه أو أشخاصه او نطاقـــه خاصة وأن جزاء الإفشاء للسرية يعد رادعاً طبقاً لأحكام القانون حيث أصبح الحبس وجوبياً مع الغرامة كما سنرى .

وبـــناء علـــى مـــا سبق لا يجوز أن يكون إذن العميل لمن فوضه شفاهة أو عن طريق التليفون . وفى حالة الإذن الصادر بطريق التلكس أو الفـــاكس نـــرى ضرورة التأكد من صحة توقيع العميل أو التحفظ بتدعيمه بكتابة لاحقة حفاظاً على مسئولية البنك .

٢- ورثة العميل والموصى لهم بكل أو بعض الأموال :

٦٨١- يعـــد حق هؤلاء فى الإطلاع على حسابات عميل البنك حقا خالـــصا لهـــم ، فهـــم أصحاب هذه الأموال بواقعة الميراث أو الوصية من الموصى . بمعنى أن كتمان السرية تكون لصالحهم ضد إطلاع الغير وليس عليهم حيث هم أصحاب هذه الأموال بعد وفاة مورثهم أو الموصى بالنسبة للموصـــى لـــه أو لهـــم . وعلى أى من هؤلاء إثبات شخصيته وصفته فى الميـــراث أو المـــال الموصى به له . كما يكون حق الإطلاع لمن صدر له التكليف بتنفيذ الوصية من قبل العميل قبل وفاته أو لممثل السلطة المختصة أو الوكيل الرسمى المكلف بجرد التركة(١) .

ويحق لكل وريث أو موصى له أن يصدر إذناً كتابياً لمن يفوضه فى الإطلاع على ما يخصه من حساباته أى فى حدود ما آل إليه فقط وذلك فى حدود شروط الإذن الكتابى السابق ذكره .

وفى حالة الحساب المشترك بين عدة عملاء ، فإنه إذا كان الحساب

---

(١) د . يعقـــوب صرخوه – سر المهنة المصرفية فى القانون الكويتى – دراسة مقارنة – دار السلاسل للطباعة والنشر والتوزيع – الكويت – طبعة ١٩٨٩ – ص١٥٢ .

المشترك مقترناً بتضامن إيجابى بحيث يكون لكل منهم تشغيل كل الحساب وفى ذات الوقت يعتبر دائناً بكل المبلغ فى مواجهة البنك ، فإنه يكون لكل منهم حق الموافقة على إفشاء سرية الحساب المشترك ما لم يتفق بينهم على تحديد أحدهم فقط للتعامل مع الحساب المشترك ، فيكون لهذا الأخير فقط حق منح الإذن للغير بالإطلاع على الحساب .

أما إذا كان الحساب المشترك دون تضامن بين العملاء أصحاب الحساب ، فلا يجوز للبنك السماح للغير بالإطلاع على الحساب المشترك إلا إذا كان صادراً من جميع أصحاب الحساب ، وإذا كان لكل عميل حدود للتعامل عليها فيكون لهذا العميل الإذن للغير بالإطلاع فى حدود هذا التعامل.

٣- **النائب القانونى والوكيل المفوض** :

٦٨٢- أ- النائب القانونى هو الشخص المعين بواسطة القانون لإدارة أموال غيره كالوصى أو القيم والوكيل عن الغائب وأمين التفليسة والحارس القضائى .

ويستمد هؤلاء الحق فى الإطلاع من سلطتهم المخولة لهم قانوناً .

ب- والوكيل المفوض من قبل العميل هو الشخص الصادر له توكيل بالإطلاع على حساباته . ويشترط فى هذا التوكيل أن يتضمن صراحة عبارات واضحة فى حق الإطلاع وأخذ المعلومات عن العميل بحيث يحتوى التوكيل تحديداً الحسابات المصرح للوكيل بالإطلاع عليها من حيث نوعها ومن حيث حدود هذا الإطلاع ومدته .

ويشترط أن يكون التوكيل رسمياً وخاصاً ولا يكتفى بالتوكيل الرسمى العام ولو كان شاملاً حق السحب والإيداع إذ هناك فرق جوهرى

بين السحب والإيداع وبين حق الإطلاع . ويجوز أن يكتفى بالتفويض المصرفى داخل البنك على أن يكون محدداً على النحو السالف ذكره[1].

٤- صدور حكم قضائى أو حكم محكمين :

٦٨٣- طبقاً لحكم الفقرة الأولى من المادة (٩٧) سالفة الذكر يجوز الإطلاع على حسابات العميل «بناء على حكم قضائى أو حكم محكمين» . وهذا النص لم يذكر عبارة «حكم قضائى نهائى أو واجب النفاذ» .

ونرى أن المقصود بصدور حكم قضائى فى هذا المجال هو ضرورة كون الحكم نهائياً مستنفداً طرق الطعن العادية أو أن يكون الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل ولو لم يكن نهائياً طبقاً لحكم المواد ٢٨٧ ، ٢٨٨ ، ٢٨٩ من قانون المرافعات .

وفى شأن أحكام التحكيم فهى دائماً واجبة النفاذ ولا تخضع لمبدأ استئنافها وذلك طبقاً لحكم المادة (٥٢) من قانون التحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤[2].

٥- الالتزام بالسرية فى المنازعات بين البنك وعميله أمام القضاء :

٦٨٤- طبقاً لحكم الفقرة (ج) من المادة (١٠١) من القانون ٨٨

---

(١) ونرى طبع نماذج للتفويض المصرفى محدد بها أنواع الحسابات المصرح بكشف سريتها وحدود التفويض من حيث الأشخاص الذين يحق لهم ذلك .

(٢) يجوز رفع دعوى بطلان على أحكام التحكيم طبقاً لحكم المادة (٥٧) من قانون ٢٧/ ١٩٩٤ مع مراعاة أن دعوى البطلان لا تمنع تنفيذ الحكم ما لم تصدر المحكمة وقف تنفيذ الحكم. فى هذا الخصوص راجع مؤلفنا المنظمات الدولية – اتفاقية الأمم المتحدة فى شأن الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة والقانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى – طبعة ٢٠٠٢– دار النهضة العربية – القاهرة .

لسنة ٢٠٠٣ يكون من حق البنك الإفشاء لبعض المعلومات عن حسابات عميله فى المنازعات القضائية بينهما ، وذلك بقصد تمكينه من الدفاع عن مصالحه وتصرفاته فى مواجهة عميله الطرف فى النزاع . وفى ذلك تنص المادة (١٠١/ج) على أنه «لا تخل أحكام السرية بحق البنك فى الكشف عن كل أو بعض البيانات الخاصة بمعاملات العميل اللازمة لإثبات حقه فى نزاع قضائى نشأ بينه وبين عميله بشأن هذه المعاملات» .

ويلزم البنك فى هذه الحالات بالإفشاء فقط بالمعلومات التى لها علاقة مباشرة بالنزاع دون غيرها وبالقدر اللازم لهذا الدفاع دون تعسف . كما يلزم البنك بحجب أية معلومات تخص عملاء آخرين لا علاقة لهم بالنزاع كما إذا تضمنت كشوف البنك بيانات مشتركة بين العميل الطرف فى الخصومة وعملاء آخرين .

المبحث الثانى

الأشخاص الممنوع عليهم الإطلاع على حسابات العملاء

٦٨٥- طبقاً لحكم المادة (٩٧) فقرة ثانياً من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ ، يسرى الحظر المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من ذات المادة ، سالفة الذكر فى شأن الإطلاع على حسابات العملاء ، على جميع الأشخاص والجهات بما فى ذلك الجهات التى يخولها القانون سلطة الإطلاع أو الحصول على الأوراق أو البيانات المحظور إفشاء سريتها طبقاً لأحكام قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ ويظل هذا الخطر قائماً حتى ولو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأى سبب من الأسباب .

وطـبقاً لما جاء بحكم المادة (٩٧) فقرة ثانيا على النحو السابق ، يـسرى الحظـر فـى الإطلاع على حسابات العملاء على جميع الأشخاص والجهـات دون تحديد . ولما كان العام يؤخذ على إطلاقه فإن المنع يشمل أى شـخص أيا كانت صفته أو طبيعته عاماً أو خاصاً . وقصد المشرع من ذلك الوضوح فى أن الحظر يشمل جميع الجهات والهيئات والأشخاص حتى تلـك التى كان لها سلطة الإطلاع أو الحصول على الأوراق والبيانات فيما قـبل صـدور قانـون سرية الحسابات كمصلحة الضرائب أو النيابة العامة والمدعـى العـام الاشـتراكى وغيـرهم من الأشخاص التى كانت القوانين الخاصة تجيز لهم ذلك .

والواقـع أن هـذا الـنص يحفـظ للحسابات سريتها ويحفظ حرية الـشخص وحقـه ى حماية حساباته وما يتعلق بشئونه المالية وأسرارها ومركزه المالى أمام الغير . كما قضى المشرع بذلك على الثغرات التى كانت قائمة فى ظل الأحكام العامة فى المسئولية عن إدلاء البنك بالمعلومات حيث لـم تكـن تنظمها أحكام أو نصوص محددة خاصة قبل صدور قانون سرية الحسابات الملغى رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ .

ويظـل الحظر قائماً فى الإطلاع على حسابات العملاء بالنسبة للبنك حتى بعد انتهاء العلاقة بين العميل والبنك وأيا كان سبب هذا الانتهاء .

المبحث الثالث

البنوك المخاطبة بأحكام الالتزام
بسرية الحسابات

٦٨٦- لـم يحـدد المـشرع فى المادة (٩٧) من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ ، البـنوك المخاطبة بأحكامه فيما يتعلق بالالتزام بسرية الحسابات وحظر إطلاع الغير عليها ، ولما كان النص عاماً مطلقاً بالنسبة للبنوك فإنه يـضحى مـؤكداً الخـضوع لأحكامـه من قبل جميع البنوك بكافة أنواعها وتخصـصاتها وجنـسيتها ومركزها القانونى . وبذلك تخضع لحكم القانون البـنوك الـتجارية والمتخصصة والاستثمارية وطنية كانت أم أجنبية كذلك فروع هذه الأخيرة .

وأوضـحت المـادة (١/١٠٠) من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ سالف الذكـر الأشخاص الملزمين فى البنك بالحفاظ على السرية حيث نصت على أنـه «يحظـر علـى رؤسـاء وأعضاء مجالس إدارة البنوك ومديريها أو العاملـين بها إعطاء أو كشف أيه معلومات أو بيانات عن عملاء البنوك أو حساباتهم أو ودائعهم أو الأمانات أو الخزائن الخاصة بهم أو معاملاتهم فى شـأنها أو تمكـين الغير من الإطلاع عليها فى غير الحالات المرخص بها بمقتـضى أحكـام هـذا القانون وأضافت الفقرة التالية من المادة ذاتها أنه «يـسرى هـذا الحظـر على كل من يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريق مباشر أو غير مباشر على البيانات والمعلومات المشار إليها».

وبذلك يخضع للالتزام بسرية الحسابات جميع موظفى البنوك بكافة مـستوياتهم كبـرت أم قلت . بمعنى أن يلتزم بالسرية رئيس مجلس إدارة البـنك وكـل من يليه ويتبعه من موظفين ولو كان الشخص أحد المكلفين

بحراسة البنك هذا بالإضافة إلى أى أشخاص تقتضى مهنتهم أو عملهم الإطلاع على حسابات البنك ولو لم يكن من أحد موظفيه كما هو الشأن بالنسبة للمهندسين والخبراء الذين يستعين بهم البنك فى تقييم الضمانات التى يقدمها العملاء أو تقييم مشروعاتهم . كذلك من يستعين بهم البنك فى إصلاح وتركيب وتجربة الأجهزة الإلكترونية وآلات النسخ والتصوير والتخزين للمعلومات المسجلة عليها حسابات العملاء إلى غير ذلك من الأشخاص الذين تقتضى وظائفهم الإطلاع على حسابات العملاء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة .

وبناء على ذلك لا يشترط لاعتبار الواقعة إفشاء للسرية أن يكون الإفشاء خاصاً بمعلومات محددة كرقم حساب العميل أو مبلغ وديعته أو تفاصيل مديونيته بمشروع معين ، بل يكفى الإدلاء بأية معلومات ولو كانت غير محددة . كما لا يشترط أن يكون الإفشاء خاصاً بمعلومات تابعة لموظف مختص بهذه المعلومات وليس بطريقة عرضية ، إذ يكفى أن تكون المعلومات توصل إليها البنك بطريقة التحرى عن العميل دون أن يصدر الإفشاء ممن كلف بهذا التحرى فقط .

المبحث الرابع

تبادل المعلومات بين البنك المركزى وحق جهات الرقابة فى الإطلاع على الحسابات المصرفية

تمهيد :

٦٨٧- أشارت المادتان (٩٩) و(١٠١) من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ ، إلى الأحكام والقواعد الخاصة بتبادل المعلومات بين البنك

المركـــزى والبـــنوك الأخرى أو بين هذه البنوك بعضها البعض حفاظاً على سـلامة الائـتمان المـصرفى للـبلاد ، كذلك الجهات المختصة فى الرقابة والتفتيش على البنوك وفقاً للاختصاصات المقررة لها قانوناً وهو ما سوف نشير إليه .

١ - تبادل المعلومات بين البنك المركزى والبنوك :

٦٨٨- طبقاً للمادة (٩٩) من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ على مجلس إدارة البنك المركزى وضع القواعد المنظمة لتبادل البنوك معه وفيما بينها المعلـومات والبـيانات المـتعلقة بمديونية عملائها والتسهيلات الائتمانية المقـررة لهم بما يكفل سريتها ويضمن توافر البيانات اللازمة لسلامة منح الائـتمان ، كمـا يـضع القواعد التى يلزم إتباعها لإعداد تقارير الفحص الشامل عن البنوك تمهيداً لبيع أسهمها كلها أو بعضها أو لاندماجها .

وهـذا الحكـم يضع على مجلس إدارة البنك المركزى عبئاً فى هذا الخـصوص حـيث عليه مراعاة التوفيق بين السرية التى ينشدها القانون المشار إليه وبين الحفاظ على سلامة الائتمان المصرفى . وتلجأ الدول غالباً إلـى وضـع هـذه الضوابط بما يحقق كافة الأهداف المرجوة من القوانين المنظمة لسرية الحسابات المصرفية .

ومن مظاهر رقابة البنك المركزى على الجهاز المصرفى ما تقضى به المادة (٦٦) من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ حيث أنشأ البنك إدارة مركزية لتجمـيع إحـصائيات الائـتمان المصرفى حيث يتم تسجيل أرصدة التمويل والتـسهيلات الائتمانـية المقدمة لعملاء البنوك العاملة فى مصر ، وكذلك أنـشا البـنك المركزى نظاماً لتسجيل أرصدة مديونية هذه البنوك للخارج والـضمانات الصادرة منها لجهات فى الخارج ، ويحفظ فى هذين النظامين

المعلـومات الـضرورية للـرقابة علـى الائـتمان المقدمة لعملاء البنوك والإطـراف المرتبطة بهم والمديونية الخارجية . وتضيف الفقرة الثالثة من ذات المـادة (٦٦) أن البنك المركزى ينشئ نظاماً لتسجيل أرصدة التمويل المقدمـة من شركات التأجير التمويلى وشركات التمويل العقارى لعملائها ، وتلتـزم هـذه الـشركات بـأن تقدم البيانات اللازمة فى هذا الشأن للبنك المركزى كل ثلاثة أشهر على الأكثر .

وطبقاً لحكم المادة (٢/٥٦) من القانون ذاته ، يلزم كل بنك بإبلاغ البنك المركزى ببيان عن مركز كل عميل يحصل على تمويل أو تسهيلات ائتمانية .

ويعـد البنك المركزى فور استقباله المعلومات عن أرصدة التمويل والتـسهيلات الائتمانية المقدمة من البنوك بياناً مجمعاً عما تم تقديمة لكل عميل وكذلك أطرافه المرتبطة (المادة ١/٦٧) .

وعلـى كـل بـنك أن يطلع على البيان المجمع الخاص بأى عميل وأطـرافه المـرتبطة قبل تقديمه تمويلاً أو تسهيلاً ائتمانياً ، وله أن يطلب مـستخرجاً من هذا البيان ، وذلك طبقاً للأوضاع والشروط التى يصدر بها قرار من مجلس إدارة البنك المركزى (المادة ٢/٦٧) .

٢- الحالات المحددة قانوناً فى الإطلاع على الحسابات المصرفية :

٦٨٩- حددت المادة (١٠١) من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ فى شأن البـنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد الحالات التى يجوز فيها الإطلاع علـى الحـسابات المصرفية حيث تقضى بأنه لا تخل أحكام المادتين (٩٧، ١٠٠) من القانون ذاته بالإطلاع فى الحالات الآتية :

أ- الواجـبات المـنوط أداؤهـا قانـوناً بمراقبـى حسابات البنوك وبالاختصاصات المخولة قانوناً للبنك المركزى .

ب- التـزام البـنك بإصدار شهادة بأسباب رفض صرف شيك بناء

على طلب صاحب الحق .

ج- حـق البـنك فـي الكـشف عن كل أو بعض البيانات الخاصة بمعاملات العميل اللازمة لإثبات حقه فى نزاع قضائى نشأ بينه وبين عميله بشأن هذه المعاملات[1] .

د- ما تنص عليه القوانين والأحكام الخاصة بتنظيم مكافحة غسل الأموال.

وواضـح من الحالات المشار إليها والمحددة حصرا بالمادة (١٠١) سـالفة الذكر أنه قصد بها الحفاظ على القيود المحاسبية للبنوك وسلامتها ورقابتها والحفاظ على الأمن الاقتصادى للبلاد ، حيث يقوم مراقبو حسابات البـنوك بمراجعة حساباتها مما يترتب عليه الكشف والإطلاع بمناسبة هذه المـراجعة علـى حسابات عملاء البنوك محل المراجعة ، وهذا الإطلاع أو الكـشف ينبع فى الواقع من طبيعة مهام مراقبى الحسابات . كما أن البنك المركـزى بـصفته بـنك البنوك عليه التزام بمراقبة عمليات البنوك بكافة أنـواعها الأمر الذى يترتب عليه الإطلاع على حسابات عملاء هذه البنوك وكـشف السرية ، وهو فى ذلك يؤدى وظيفته والمهام التى يلقيها المشرع على عاتقة . كما أن قوانين غسل الأموال قصد بها حماية الاقتصاد القومى.

أما فى شأن التزام البنك بإصدار شهادة بأسباب رفض صرف الشيك بـناء علـى طلـب صاحب الحق ، فأمر يعلمه صاحب الحساب نفسه عند إصـداره شـيك حيث أجاز هو بإصداره هذا الشيك الصرف من حسابه مع ضـرورة توافـر الرصيد ، الأمر الذى يكون معه حق المستفيد من الشيك

---

(١) القضية رقم ١٢٢٧ لسنة ١٩٩٧ جنح مستأنف شمال الجيزة والمقيدة برقم ١٠٣٥ لسنة ١٩٩٧ جنح العجوزة . حيث قضت المحكمة بأحقية البنك بأن يكشف عن كل أو بعض البيانات الخاصة بعملائه تطبيقاً لحكم المادة (٣/٦) من قانون ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ . حكم غير منشور .

تحديد مركزه من صرف قيمة الشيك من عدمه للحفاظ على حقوقه .

كذلك الشأن بالنسبة لحق البنك فى الكشف عن سريه حسابات أحد عملائــــه عند قيام نزاع قضائى بينه وبين عميله بشأن هذه المعاملات حيث هناك حق أصيل للبنك فى إثبات حقوقه فى مواجها عملائه أمام القضاء .

المبحث الخامس

الإجراءات القانونية الواجب إتباعها فى الحصول على طلب الإطلاع على حسابات العملاء والمحكمة المختصة

تمهيـــد :

٦٩٠- حـــددت المادة (٩٨) من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ فى شأن البـــنك المركـــزى والجهاز المصرفى والنقد الأشخاص الذين لهم حق طلب الإطـــلاع علـــى حـــسابات العملاء بصفة عامة وطريقة وتقديم هذا الطلب والمحكمـــة المختـــصة بالـــبت فى هذا الطلب والحسابات الجائز فيها طلب النائب العام الإطلاع على حسابات العملاء والحالات التى للنائب العام كشف السرية فيها مباشرة . وسوف نشير إلى هذه النقاط تباعاً.

أولاً : الطلب المقدم من النيابة العامة :

٦٩١- **أ- الطلب المقدم من النائب العام إلى المحكمة المختصة** :

طـــبقاً لحكـــم المادة (١/٩٨) من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ ، يكون للنائب العام أو لمن يفوضه من المحامين العامين الأول على الأقل من تلقاء نفسه أو بناء على طلب جهة رسمية أو أحد من ذوى الشأن ، أن يطلب من

محكمة استئناف القاهرة الأمر بالإطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن المنصوص عليها فى المادة السابقة أو المعاملات المتعلقة بها إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة فى جناية أو جنحة قامت الدلائل الجدية على وقوعها .

وتفصل المحكمة منعقدة فى غرفة المشورة فى الطلب خلال الأيام الثلاثة التالية لتقديمه بعد سماع أقوال النيابة العامة (المادة (٣/٩٨)) .

وعلى النائب العام أو من يفوضه فى ذلك من المحامين العامين الأول على الأقل إخطار البنك وذوى الشأن بالأمر الذى تصدره المحكمة خلال الأيام الثلاثة التالية لصدوره (المادة ٤/٩٨) .

ويشترط لإعمال النائب العام لحقه فى تقديم طلب الإطلاع وفقاً لحكم المادة (١/٩٨) سالفة الذكر قيام ووجود دلائل جدية على وقوع الجريمة . ويخضع تقدير هذه الدلائل إلى النائب العام وهى الجهة المنوط بها إجراء التحقيقات . ولا تتعارض هذه الحالات مع مبدأ حفظ سرية الحسابات ذلك أن وقوع الجرائم والكشف عن مرتكبيها من النظام العام ولا يجوز التستر على هذه الجرائم أيا كان نظام الدولة الذى تدين به .

والواضح أنه يشترط لطلب الإطلاع من النائب العام وقوع الفعل المؤثم فعلاً وليس مجرد دلائل أو شبهات على احتمال وقوعه وارتكابه وأن توجد بالفعل جدية وليس مجرد توقعات على وقوع الجريمة . هذا بالإضافة أن يكون للاطلاع على الحسابات المصرفية علاقة بالكشف عن هذه الجرائم ومرتكبيها أو الوصول إليهم . ويخضع تقدير ذلك للمحكمة المختصة بالبت فى طلب الإطلاع وكشف السرية .

ب- الحالات الجائز للنائب العام أو من يفوضه إصدار الأمر بالإطلاع مباشره على الحسابات دون الإلتجاء إلى المحكمة:

٦٩٢- قـرر المشرع بالمادة (٦/٩٨) من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٥ للنائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين الأول على الأقل أن يأمر مباشرة بالإطلاع أو الحصول على أيه بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن المنصوص عليها فى المادة (٩٧) من القانون ذاته أو المعاملات المتعلقة بها إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة فى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى القسم الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات ، وفى الجرائم المنصوص عليها فى قانون مكافحة غسل الأموال الصادر بالقانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢[(١)] .

وبهذا النص خول المشرع للنائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين الأول اختصاصاً أصيلا فى إصدار أمر مباشر – دون الرجوع إلى المحكمة المختصة – بالإطلاع أو الحصول على أى بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الخزائن المشار إليها بالمادة (٩٧) من القانون ذاته .

---

(١) ويقصد بغسل الأموال **Blanchissement d'argent** وفقا للمادة الأولى من قانون ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ بأنها كل سلوك ينطوى على اكتساب، أموال أو حيازتها أو التصرف فيها أو إدارتها أو حفظها أو استبدالها أو إيداعها أو ضمانها أو استثمارها أو نقلها أو تمويلها أو التلاعب فى قيمتها إذا كانت متحصلة من جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المادة الثانية من القانون ذاته ، مع العلم بذلك متى كان فى القصد من هذا السلوك إخفاء المال أو تمويه طبيعته أو مصدره أو مكانه أو صاحب الحق فيه أو تغيير حقيقته أو الحيلولة دون اكتشاف ذلك أو عرقلة التوصل إلى شخص من ارتكب الجريمة المتحصل منها المال . وتنشأ بالبنك المركزى وحده مستقلة ذات طابع خاص لمكافحة غسل الأموال تمثل فيها الجهات المعنية (م ٣) من القانون ذاته .

وتخـــتلف كشف السرية في هذه الحالة عن الحالة السابقة حيث لا يشترط أن يلجأ النائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين الأول على الأقل إلى محكمة استئناف القاهرة لإصدار الأمر ، وإنما يصدره النائب العام مباشره .

كمـــا يخـــتلف اختصاص النائب العام بمقتضى الفقرة السادسة من المادة (٩٨) عن اختصاص الأخير طبقا للفقرة الرابعة من المادة ذاتها لأنه اختـــصاص عـــام بالنسبة لكل جريمة تمثل جنحة أو جناية ، أما اختصاص الـــنائب العـــام طـــبقاً للفقرة السادسة سالفة الذكر ، فهو اختصاص خاص ببعض الجرائم دون غيرها وهى الجرائم المنصوص عليها فى القسم الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وهى الجرائم المتعلقة بالإرهـــاب التى أضافها المشرع إلى قانون العقوبات بمقتضى القانون رقم ٩٧ لـــسنة ١٩٩٢ ، بالإضـــافة إلـــى الجرائم المنصوص عليها فى قانون مكافحة غسل الأموال الصادر برقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ .

وقصد المشرع من هذا الاستثناء المقرر بالفقرة السادسة من المادة (٩٨) هو إطلاق يد النيابة العامة ومساعدتها فى الحصول على المعلومات والبـــيانات المـــتعلقة بجـــرائم الإرهاب وغسل الأموال[١] بالسرعة اللازمة

---

(١) ولا شـــك أن عمليات غسل الأموال ترتب آثاراً اقتصادية واجتماعية خطيرة خاصة فـــى مجال سوق رأس المال وبورصة الأوراق المالية وهى المجال الرئيسى لغسل الأمـــوال ، فمن يقوم بعمليات غسل الأموال يمكنه التضحية فى أى لحظة بأى مبلغ بقصد الخروج من السوق المحلى فجأة مما يترتب عليه انهيار السوق . كما تؤدى عملـــيات غـــسل الأموال إلى خطر شديد على المصارف ويؤثر سلبا على سياسات الدولـــة الاقتصادية . وقد اهتم المجتمع الدولى بالآثار السلبية لغسل الأموال على اقتصاديات الدول وانتج هذا الاهتمام إبرام عدة اتفاقيات هامة منها اتفاقية فينا (=)

لإجـــراء التحقيق فى مثل هذه الجرائم ، دون الالتجاء إلى محكمة ــــ القاهـــرة وما قد ينجم عن ذلك من تأخير فى تحقيق هذا النوع الخطير من الجرائم التى تمس الأمن العام ومصالح الوطن الاقتصادية .

ثانياً : الطلب المقدم من ذوى الشأن فى حالة التقرير بما فى الذمة :

٦٩٣- أجـــاز المشرع لذوى الشأن فى حالة التقرير بما فى الذمة بمناسبة حجز موقع لدى أحد البنوك الخاضعة لأحكام القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ فى شأن البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد ، أن يتقدم بطلب إلى محكمة الاستئناف المختصة لإصدار الأمر بالإطلاع أو الحصول على أيه بـــيانات أو معلـــومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن المنـــصوص عليها بالمادة (٩٧) من القانون ذاته ، أو المعاملات المتعلقة بهـــا وتفـــصل المحكمـــة منعقدة فى غرفة المشوره فى الطلب خلال الأيام الثلاثة التالية لتقديمه بعد سماع أقوال ذى الشأن .

وعلـــى ذى الـــشأن إخطار البنك وذوى الشأن بالأمر الذى تصدره المحكمة خلال الثلاثة أيام التالية لصدوره[١].

ويبدأ سريان الميعاد المحدد للتقرير بما فى الذمة من تاريخ إخطار

(=) عـــام ١٩٨٨م ويطلـــق علـــيها اتفاقـــية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع فى المخدرات والمؤثرات العقلية ، كذلك توصيات بازل لعام ١٩٨٨ والتى انعقـــدت فى سويسرا وقد أوصت بها بعض البنوك المركزية والمؤسسات المالية ، كـــذلك توصيات مجموعة السبعة G.7 والتى انتهت بإنشاء لجنة عمل مالية خاصة تعـــرف بــــ FATE بهـــدف اتخاذ خطوات فعالة لمكافحة غسل الأموال . وقرار مجلس الأمن رقم ١٣٧٣ فى ٢٠٠١/٩/٢٨ بدعوة جميع الدول بتجميد الأموال أو الأصول تعود بطريقة مباشرة لأشخاص معنية بارتكاب أفعال إرهابية .

(١) راجع المادة (١/٩٨ ، ٢ ، ٣ ، ٤) .

البنك بأمر محكمة الاستئناف المختصة[١].

وعلـــى البـــنك عدم الإفشاء عن أية بيانات أو معلومات أو السماح بالإطلاع أو كتابة تقارير بشأن هذه الحسابات حتى فى حالة توقيع حجز من الغيـــر تحت يده ، إلا إذا كان الأمر بالتقرير بما الذمة صادراً بهذا الطريق القانونى المحدد ومن المحكمة المختصة وهى محكمة الاستئناف المختصة .

وعلـــى البـــنك أن يقر بما فى ذمته خلال المدة القانونية من تاريخ إخطـــاره بالقرار الصادر من محكمة الاستئناف المختصة بالسماح بالتقرير بما فى الذمة ، وليس من يوم إعلان الحجز إلى البنك .

وتـــرتيباً علـــى ذلك فإن الحجز يقع تحت يد البنك وينتج آثاره فور توقيعه بما فيها عدم نفاذ تصرفات المدين المحجوز عليه فى هذه الأموال ، ولكـــن يلـــزم البنك بعدم التقرير بما فى الذمة المالية إلا بعد أن يخطر من محكمة الاستئناف المختصة . وعلى البنك تجميد الحساب .

٢- المحكمة المختصة فى الفصل فى طلب الإطلاع على الحساب :

٦٩٤- حـــدد المـــشرع المحكمـــة التى يقدم لها طلب النائب العام لإصـــدار الأمـــر بـــالإطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحـــسابات أو الودائـــع أو الأمانـــات أو الخزائن ، وهى محكمة استئناف القاهرة وذلك فى الحالات المحددة بالمادة (١/٩٨ ، ٦) من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ .

وبـــذلك يخرج عن اختصاص كافة المحاكم على أنواعها أو محاكم الاســـتئناف الأخـــرى بالمحافظات البت فى طلب النائب العام بالإطلاع على

---

(١) المادة (٥/٩٨) .

الحساب أو أى بيان من البيانات المشار إليها آنفا .

أما فى شأن المحكمة المختصة بناء على طلب ذوى الشأن للتقرير بما فى الذمة بمناسبة حجز يوقع على الحسابات المراد الكشف عنها ، فإن المحكمة هى محكمة الاستئناف المختصة وليس فقط محكمة استئناف القاهرة كما كان يقضى قانون سرية الحسابات الملغى رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ .

وقصد المشرع من ذلك عدم تكدس الطلبات أمام محكمة استئناف القاهرة دون غيرها .

المبحث السادس

الجزاء على مخالفة أحكام الحفاظ على سرية الحسابات

٦٩٥- طبقاً للمادة (١٢٤) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ فى شأن البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد ، يعاقب كل من يخالف أحكام المادتين (٩٧ و ١٠٠) من أحكامه بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه ، وذلك دون إخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها أى قانون آخر .

ويلاحظ على هذا النص :

أ- أنه وضع جزاء جنائياً رادعاً مقيداً للحرية هو الحبس بالإضافة إلى الغرامة وليس أحدهما على خلاف نصوص أخرى تجيز للقاضى اختيار أى من العقوبتين أو الجمع بينهما . وقصد بذلك المشرع الحث على احترام سرية حسابات البنوك والحفاظ عليها .

ب- أن المشرع حدد الحد الأدنى للعقوبة المقيدة للحرية بسنة وذلك بــه تشديد للعقوبة وإن كان يتفق هذا والغاية منه إلا أنه قد يكون سبباً فى عــدم الحكــم بالجزاء كلية حيث يتلمس القاضى غالباً أسباب البراءة طالما كان الجزاء رادعاً .

ج- أن الجزاء المشدد خاص فقط بمخالفة النصوص الآتية :

١- **المادة** (٩٧) : والخاصــة باعتبار جميع حسابات العملاء سرية ولا يجوز الإطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بإذن كتابى من العميل أو من أحد ورثته أو الموصى لهم أو النائب القانونى أو الوكيل المفوض أو بناء على حكم محكمة أو محكمين .

٢- **المادة** (١٠٠) : والخاصــة بحظر إعطاء بيانات أو أية معلومات عــن عمــلاء البــنوك فــى غير الحالات المنصوص عليها قانوناً من قبل العاملين بالبنك سواء بطريق مباشر أو غير مباشر .

تم بحمد الله

الفهـــرس

الفصل الثانى

البيع التجارى

عقد بيع البضائع

الفصل الرابع

عقد الإيداع فى المستودعات العامة

الموضــوع	رقم البند	الصفحة

الفصل السابع

عقد النقل

الفصل الأول

عقود إيداع النقود والصكوك

الفصل الخامس

عقد رهن الأوراق المالية

الفصل السادس

النقل المصرفى

الموضـــوع	رقم البند	الصفحة
انقضاء التزام البنك		
١- انقضاء الأجل المحدد بخطاب الضمان	٦٣٤	٨٧٧
٢- استعمال المكستفيد حقه فى طلب قيمة الخطاب ...	٦٣٥	٨٨٠
٣- إعادة خطاب الضمان إلى البنك قبل انتهاء مدته ...	٦٣٦	٨٨١
الفصل التاسع		
الحساب الجارى		
تمهيد	٦٣٧	٨٨٣
النصوص التشريعية	٦٣٨	٨٨٥
تقسيم	٦٣٩	٨٨٥
المبحث الأول : ماهية عقد فتح الحساب الجارى		
تعريف	٦٤٠	٨٨٦
إجراء عقد فتح الحساب الجارى	٦٤١	٨٨٩
تجارية عقد فتح الحساب الجارى	٦٤٢	٨٩٠
عقد عقد فتح الحساب الجارى يقوم على الاعتبار الشخصى	٦٤٣	٨٩٠
عقد فتح الحساب الجارى من عقود المعاوضة	٦٤٤	٨٩٢
المبحث الثانى : خصائص عقد فتح الحساب الجارى		
تمهيد	٦٤٥	٨٩٥
الفرع الأول : طبيعة وشروط المدفوعات فى الحساب الجارى		
تمهيد	٦٤٦	٨٩٦
الشرط الأول : تماثل المدفوعات	٦٤٧	٨٩٦
الشرط الثانى : المدفوعات معينة المقدار محققة الوجود.	٦٤٨	٨٩٨
حكم المدفوع المقترن بأجل أو المعلق على شرط الفسخ.	٦٤٩	٨٩٨
حكم المدفوع المتمثل فى ورقة تجارية والقيد العكسى ..	٦٥٠	٨٩٩
القيد العكسى للأوراق التجارية التى لم يحل أجلها	٦٥١	٩٠١

رقم الإيداع ٢٠٠٥/١٣٢٩٣

الترقيم الدولى I.S.B.N

977 – 04 – 97.0 - 4